Zur Geschichte deutscher Grunddienstbarkeiten.

Habilitationsschrift,

welche zur

Erlangung der venia legendi

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorlegte

und

mit den beigefügten Thesen

am 8. Januar 1900, mittags 12 Uhr

im Musiksaale der Universität

öffentlich verteidigen wird

Dr. jur. **Hubert Naendrup**

Gerichtsassessor.

AGAD. LUGD.BAT. BIBL.

Opponenten:

Dr. jur. Ernst Jacobi, Gerichtsassessor,

Dr. jur. Richard Schott, Privatdocent.

Breslau

Schlesische Volkszeitungs-Buchdruckerei

1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0047

Dem Geheimen Justizrat,

ordentlichen Professor der Rechte an der Universität Breslau,

Herrn Dr. jur. Otto Fischer

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.
   I. Das Bedürfnis einer Geschichte deutscher Grunddienstbarkeiten.
   II. Unterschied der Grunddienstbarkeiten von gewissen anderen Grundstücksbelastungen.

B. Die den Grunddienstbarkeiten ungünstigen alten germanischen Kultur- und Rechtsverhältnisse.
   I. Das reingermanische Gebiet.
   II. Die Ansiedelung in Dorfschaften.
   III. Die Genossenschaftsidee:
      1. Die Genossenschaftsidee im Dorfe.
      2. Die Genossenschaftsidee in der Feldmark.
         a. Die zerstreute Lage der Parzellen.
         b. Der ursprüngliche Mangel fester Wege.
         c. Der Flurzwang und die Hufenverfassung.
         d. Gesamtrechtliche Grundlasten:
            α. Nicht fixierte Wegelasten. Notwege? Das System der Wegelasten als Grund für die Einteilung in Wirtschaftsschläge.
            β. Abarten der Wegelasten; insbesondere das sog. Anwenderecht.
            γ. Weiderechte.
            δ. Sonstige gesamtrechtliche Grundlasten.
         e. Gesamtrechtliche feste Wege und Wasserzüge.
      3. Die Genossenschaftsidee in der gemeinen Mark.
   IV. Die allgemeine Verbreitung der den Grunddienstbarkeiten ungünstigen Verhältnisse.
      1. Der nationale Charakter der Ansiedelung in Dorfschaften und das gleichzeitige Seßhaftwerden aller Volksgenossen. Unterschied zwischen Mark und Allmende?
      2. Volkstümlichkeit der Genossenschaftsidee.
      3. Die Genossenschaftsidee im nicht reingermanischen Gebiet.

C. Deutsche Rechte an fremden Grundstücken mit subjektiver Dinglichkeit.
   I. Rechte an fremder Sache im Allgemeinen.
   II. Die wichtigsten Arten der Rechte an fremden Grundstücken mit subjektiver Dinglichkeit.
      1. Den genossenschaftlichen Hufenrechten gegenüberstehende mindere Berechtigungen und Vorrechte an der Mark.
      2. Aus Anlaß der Grundherrschaft entstandene Nutzungen.
      3. Im Anschluß an Markenteilungen und Kolonisationen hervorgerufene Gerechtigkeiten.
      4. Infolge Bildung der Stadtpersönlichkeit aufgekommene Rechte zwischen Grundstücken.
   III. Die subjektive Dinglichkeit der erörterten Rechte an fremder Sache.

D. Abweichung der dargestellten Rechtsverhältnisse von den römischen Prädialservituten.

E. Ergebnisse. (Mangel eines deutschen Begriffes der Grunddienstbarkeit. Die Rezeption des römischen Rechts.)

F. Schluß. (Verwilderung und Wiederreinigung des Begriffes der Prädialservitut; Folgen der ersteren und der Anerkennung der behandelten deutschen Rechte an fremder Sache als Grunddienstbarkeiten.)

A. Einleitung.

I. Das Bedürfnis einer Geschichte deutscher Grunddienstbarkeiten.

Über die Entwickelung der deutschen Grunddienstbarkeiten herrschen die unklarsten Vorstellungen. In der Theorie findet man oft die Ansicht vertreten, daß das deutsche Recht vor der Rezeption viel mehr und mannigfaltigere Prädialservituten ausgebildet habe, als das römische[1]). Der Praktiker, der den Agrarverhältnissen nahe steht, hält sie im Allgemeinen für ausschließlich römischer Herkunft. Als typisch erscheint mir die Frage, die mir ein alter Praktiker entgegenhielt, als ich ihm von meinem Vorhaben sprach, eine Untersuchung über ältere deutsche Prädialservituten anzustellen: „Aber hat es solche denn überhaupt gegeben?" so lautete sie. Ein größerer Gegensatz ist nicht denkbar. Dringender kann an die Theorie die Forderung nicht herantreten, ihre Meinung zu beweisen, wenn sie Geltung haben soll. Ist das bisher geschehen? Nein. Es fehlt überhaupt an einer zusammenfassenden geschichtlichen Behandlung derjenigen germanischen Rechtsverhältnisse, die als Prädialservituten in Frage kommen können. Nur einem Nichtjuristen, dem Oberforstmeister Dankelmann, der auch bereits auf diesen Mangel hingewiesen hat, gebührt das Verdienst, wenigstens den Grundriß einer Spezialgeschichte der deutschen Waldgrunddienstbarkeiten oder, wie er sie nennt, der Waldgrundgerechtig-

[1]) Vgl. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 1882, S. 388, Note 1, auch Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, II. 2. 1897. S. 2.

keiten, zusammengestellt zu haben[1]). Der Jurisprudenz erwächst die Aufgabe, im Hinblick auf das gesamte Gebiet der Prädialservituten die deutsch-rechtliche Entwickelung zu erkennen zu suchen. Ein geringer Beitrag hierzu möge diese Abhandlung sein.

II. Unterschied der Grunddienstbarkeiten von gewissen anderen Grundstücksbelastungen.

Um verwirrende Elemente auszuscheiden, sind die Grunddienstbarkeiten zunächst von gewissen anderen Grundstücksbelastungen zu trennen. Namentlich liegt die Gefahr nahe, mit ihnen die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen des Nachbarrechts als Legalservituten auf dieselbe Stufe zu stellen. Eine solche Auffassung hat lange geherrscht und sich sogar Eingang in moderne Gesetzgebungen zu verschaffen gewußt. Sie kommt zum Ausdruck durch die Behandlung der Grunddienstbarkeiten nach einer Einteilung in solche, die durch Gesetz, und solche, die durch Privatwillkür entstehen.[2]) Auch da verrät sie sich in der Regel, wo nur beiläufig das Gesetz als Entstehungsgrund der Prädialservituten erwähnt wird.[3]) Erst neuestens ist man allgemeiner zu der Erkenntnis gelangt, daß es gesetzliche Grunddienstbarkeiten in dem genannten Sinne nicht giebt.[4]) In der

[1]) Dankelmann, die Ablösung und Regelung der Waldgrundgerechtigkeiten. Bd. I. Berlin 1880. S. 34—58.

[2]) Vgl. z. B. Code civil Art. 639; italienische G. B. 532: La servitu praediale e stabilita dalla lege o dal fatto dell'uomo.

[3]) Vgl. Bayr. Entw. III. Art. 304, No. 2.

[4]) Vgl. Windscheid, Pand. I., § 169 Note 2. Stobbe, a. a. O. II. 1 § 99 Cosack, Lehrb. d. Bürgerl. R. Bd. II. 1 1899, § 218, S. 193. Dernburg, Lehrbuch d. Preußischen Privatrechts Bd. I. 1894, § 296, S. 732 f. Das Pr. A. L. R. scheidet gesetzliche und notwendige Einschränkungen des Eigentums I. 22 §§ 1 ff. von den „Grundgerechtigkeiten" I. 22 §§ 11 ff. Vgl. auch das Niederländische G. B. 2, Tit. 4 u. 5, wo Nachbarrecht und das eigentliche Grunddienstbarkeitsrecht getrennt sind

That wird durch die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen lediglich generell der Inhalt des Eigentums vermindert[1]). Allerdings dienen sie demselben wirtschaftlichen Zwecke, wie die Grunddienstbarkeiten.[2]) Im einzelnen Falle wäre überhaupt eine Eigentumsbeschränkung des Nachbarrechts sehr wohl als Grunddienstbarkeit denkbar. Das Gesetz hätte sogar möglicherweise ganz von der Schaffung allgemeiner Eigentumsbeschränkungen absehen und es der Privatwillkür überlassen können, gegebenen Falls durch Grunddienstbarkeiten sich zu helfen. Aber die Allgemeinheit des Bedürfnisses drängte auf einen anderen Weg. Das für die Herstellung allgemein befriedigender nachbarlicher Verhältnisse obwaltende öffentliche Interesse zwang überall und zu allen Zeiten je nach der Intensivität der Kultur mehr oder weniger zur Aufstellung einheitlicher eine Milderung des starren Eigentumsbegriffs enthaltender Rechtsregeln. Die Fälle, in denen eine derartige Generalisierung zu einer Härte führt, sind relativ seltener und lassen sich eher durch eine die gesetzliche Eigentumsbeschränkung wieder aufhebende Grunddienstbarkeit korrigieren, als sich umgekehrt das Bedürfnis für die Zurückdrängung strikter Eigentumsausnutzung lediglich durch privatwillkürliche Grunddienstbarkeiten hätte befriedigen lassen.

Es ist also davon auszugehen, daß das Gesetz, wenn es zwischen Grundstücken allgemein dieselben Rechtsverhältnisse schafft, die sonst den Inhalt von Grunddienstbarkeiten bilden, stets ein für alle Mal den Eigentumsbegriff auf der einen Seite vermindert, um ihn auf der anderen zu erweitern. Damit entfällt die Möglichkeit gesetzlicher Grunddienstbarkeiten.

---

[1]) Vgl. den Redaktionsentwurf zum Sachenrecht des B. G. B. von Johow, Begründung S. 1201.

[2]) Nämlich einer Erhöhung der Benutzbarkeit eines Grundstückes durch eine nicht verhältnismäßig empfundene Kürzung der Rechte an einem anderen Grundstücke. Vgl. Johow a. a. O. S. 1201.

Die besondere Entstehungsart der Legalservituten, die Begründung durch Gesetz, ist deshalb nicht lediglich ein Grund für eine dadurch sonst gegebene Einteilung der Dienstbarkeiten, schafft vielmehr einen derartigen Wesensunterschied, daß dieser jene Rechtsverhältnisse in eine ganz andere Kategorie verweist.[1]). Mit Recht werden sie daher vom B. G. B. unter der Rubrik „Inhalt des Eigentums" dargestellt.

Ein Vorbehalt ist zu machen. Gesetzliche Dienstbarkeiten sind nur insofern undenkbar, als man ein allgemeines Gesetz im Sinne hat. Anders wenn ein Spezialgesetz in Frage kommt. Ein der Notwendigkeit von Servituten überhebender gesetzlich verminderter Eigentumsinhalt ist nur in der Verallgemeinerung anzunehmen. Wenn deshalb das Gesetz in einem besonderen Falle sich herbeiließe, die Erweiterung einer und die bezügliche Verminderung einer anderen Rechtssphäre zu bestimmen, so könnte dieses zweifellos durch Begründung einer Dienstbarkeit geschehen. Es würde sich um Fälle handeln, in denen der bereits durch die generellen Eigentumsbeschränkungen gemilderte Eigentumsinhalt infolge außergewöhnlicher Bedürfnisse sich noch zu starr erweist und in denen der gewöhnliche Weg eines weiteren Ausgleichs, die private Bestellung einer Dienstbarkeit, wegen des Widerstandes der einen Partei ausgeschlossen ist. Aber wenn es auch an sich möglich wäre, daß der Staat hier durch Spezialgesetz eingriffe, so ist solches doch heute nicht mehr praktisch. Zu einer Zeit, wo überhaupt die Expropriation in jedem Einzelfalle unmittelbar durch ein besonderes Gesetz geschah[2]), mochte auf diese Weise auch eine partielle Expropriation durch Bestellung von Dienstbarkeiten geschehen können. Bei dem heutigen System der Normativbestimmungen ist es anders. Sind die durch ein allgemeines Gesetz festgelegten Bedingungen ein-

[1]) Vgl. hierzu auch Johow a. a. O. S. 1201 Nr. 2.

[2]) In der neuesten Zeit noch in England, vgl. Dahn, Deutsches Rechtsbuch 1877 S. 151; Vgl. ferner Dernburg Pand. I § 85.

getreten, so wird durch einen einfacheren Staatsakt, in Preußen entweder durch Königliche Verordnung oder durch Beschluß des Regierungspräsidenten,[1]) wie die Entziehung, so auch die Beschränkung des Eigentums bewirkt.[2]) In letzterem Falle kann man nicht mehr von einer gesetzlichen Servitut reden.

Aber man muß noch weiter gehen. Die allgemeinen Regeln, nach denen jetzt die Expropriation erfolgt, schließen überhaupt bei der hierdurch zu erzielenden Eigentumsbeschränkung die Gleichstellung mit einer Dienstbarkeit aus. Vielmehr wird hier, wie überall da, wo generelle Normativbestimmungen einen Anspruch auf Beschränkung fremden Eigentums gewähren, z. B. beim Notweg und überhaupt bei der sog. notwendigen Servitut, beim Bergwerkseigentum u. dergl. ein ähnliches Verhältnis geschaffen, wie es sich an die unmittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen des Nachbarrechts knüpft. Bezüglich des Notwegs tritt dieses im B. G. B. zu Tage, indem er ebenfalls unter der Rubrik: „Inhalt des Eigentums" abgehandelt wird. Dahingegen haben allerdings die Natur wirklicher Grunddienstbarkeiten Belastungen des Grundeigentums, die nicht so sehr nach allgemeinen Normen, als vielmehr je nach Lage des einzelnen Falles bei einer Gemeinheitsteilung auf Anordnung der Auseinandersetzungsbehörde oder im bürgerlichen Teilungsverfahren durch Entscheidung des Richters ins Leben treten. Daß hier der Gedanke an gesetzliche Dienstbarkeiten ganz ausgeschlossen ist, liegt auf der Hand. Nur noch ein Staatsakt geht vor sich. Im Grunde aber giebt er nur die Sanktion, indem entweder die Parteien einverstanden sind oder solches doch zu fingieren ist.

Mit dieser Modifikation erhält man geradezu das Resultat, **daß die Grunddienstbarkeiten ihre Quelle lediglich im Privat-**

[1]) Vgl. Pr. G. v. 11. Juni 1874 (G. S. S. 221) §§ 2 ff.

[2]) Vgl. ebenda § 16.

willen haben[1]). Dieselbe Meinung findet sich vertreten, freilich ohne tiefere Herleitung, in dem Redaktionsentwurf von Johow zum III. Buch des B. G. B. Bd. II. S. 1201[2]).

Die Aussonderung der sog. Legalservituten aus der Klasse der Dienstbarkeiten ist praktisch nicht unwichtig. Das B. G. B. schützt z. B. die Dienstbarkeiten possessorisch, nicht dagegen die Berechtigungen, welche die Kehrseite der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bilden[3]). Ferner, wenn eine Grunddienstbarkeit (oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit) aufgegeben wird, so consolidiert sich lediglich das Eigentum an dem bisher belasteten Grundstücke und wird nur hier die Belastung gelöscht. Wird aber zu Gunsten eines Grundstückes (oder einer Person) auf das einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung des Nachbarrechts gegenüberstehende, aus dem Eigentum an einem anderen Grundstücke sich ergebende Recht verzichtet, so entsteht eine Dienstbarkeit, die bei dem Eintragungsprinzip des B. G. B. auf dem letzteren Grundstück eingetragen werden muß.

Im Übrigen ist die scharfe Unterscheidung zwischen Legalservituten und Dienstbarkeiten grundlegend für eine Geschichte namentlich deutscher Prädialservituten.

[1]) Dieser Satz wird auch da nicht umgestoßen, wo Ersitzung der Prädialservituten zugelassen ist. Solche erscheint in letzter Linie gleichfalls als auf dem Privatwillen beruhend.

[2]) Vgl. übrigens auch Stobbe a. a. O. Bd. II 1 S. 317.

[3]) Vgl. Cosack a. a. O. S. 193.

B. Die den Grunddienstbarkeiten ungünstigen alten germanischen Kultur- und Rechtsverhältnisse.

I. Das reingermanische Gebiet.

Die Bildung von Grunddienstbarkeiten muß in Deutschland, wie überall, mit dem Gange der Kulturentwickelung im engsten Zusammenhange gestanden haben. Auf den Beginn der letzteren wird man also zurückgehen müssen. Aus gewissen typischen ländlichen Erscheinungen, die sich heute noch gleichmäßig für ein großes Gebiet feststellen lassen, unter Benutzung der Nachrichten aus der Vorzeit, hat man die an die erste Ansiedelung sich schließenden Kulturverhältnisse einigermaßen reconstruieren können. Als örtlichen Bereich, in dem zuverlässige auf die Gegenwart gekommene Spuren zu finden waren, mußte dabei in erster Linie ein solcher in Frage kommen, in dem Germanen sowohl die ersten Ansiedler waren, als auch von fremden Stämmen niemals verdrängt sind. Das demgemäß einzuengende Gebiet liegt nach Meitzen's Feststellungen in Deutschland ungefähr zwischen Weser im Westen, Saale im Osten, Taunus im Süden und Königsaue im Norden. Hierzu kommt aber ganz Dänemark, die südliche Hälfte Schwedens und ein Teil von Norwegen, so daß man mit dem Dalelf ziemlich die Nordgrenze trifft[1]). Von den in solchen Grenzen entdeckten Kulturverhältnissen hat

[1]) Vgl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der Westgermanen und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slaven. Berlin 1895, I, S. 33 ff., S. 42.

also auch eine Darstellung der Entwickelung deutscher Grunddienstbarkeiten auszugehen. Das hindert nicht, die Belege hierfür auch auf anderem, von germanischem Rechtsleben berührten Boden zu suchen. Auf diesem gefunden, können sie sogar von noch größerer Beweiskraft sein. Wenn z. B in den Alpen und Westfalen die Beziehungen zwischen Grundstücksnachbarn in einer Weise geordnet sind, welche aus der auf keltischen Ursprung (in den Alpen freilich auch auf Terrainverhältnisse) zurückzuführenden[1]) Niederlassung auf Einzelhöfen sich nicht unmittelbar ergiebt, dagegen aus der nationalen Siedelungsweise logisch folgt, so muß man auf nicht reingermanischem Gebiete urgermanische Ideen fortwirken sehen.

II. Die Ansiedelung in Dorfschaften.

Die festen Punkte, an denen eine Untersuchung des ursprünglichen germanischen Kulturzustandes anzusetzen hat, sind die ländlichen Niederlassungen. Die Städte können als neuere Gründungen jenem Zwecke zunächst nicht dienen. Auch auf dem Lande sind manche Wohnplätze unzweifelhaft in neuerer Zeit entstanden, z. B. Gutsvorwerke, Forsthäuser, Mühlen, Schmieden, Gasthöfe, Braustätten, Fabrik- und Bergwerksanlagen.[2]) Solche scheiden natürlich gleichfalls aus. Die übrig bleibenden sind jedenfalls auch nicht sämtlich gleichen Datums. Welche die ältesten sind, läßt sich kaum noch feststellen. Für die Erkenntnis der ersten Siedelungsweise ist dieses aber nicht einmal erforderlich. Denn sieht man ab von den zweifellos neueren Anlagen, so ergiebt eine Vergleichung der topographischen Karten des erwähnten deutschen Volksgebietes, daß alle ländlichen Niederlassungen in Dorfform angelegt sind.

[1]) Vgl. Meitzen a. a. O. I., S. 34 f., S. 120 a. E.

[2]) Vgl. Meitzen I., S. 42 ff, auch Gierke, Genossenschaftsrecht II. S. 95.

Diese bietet also auch das ursprüngliche Bild[1]). Dabei zeigt sich im Ganzen noch heute die früher nur stärker ausgeprägte, schon von Tacitus[2]) berichtete Erscheinung, daß nicht städtisch Häuser aneinander gebaut sind, vielmehr die Gebäude jedes Gehöftes einzeln stehen, neben und zwischen sich einen für die Wirtschaftszwecke bestimmten Hofraum haben und von einem Garten eingefaßt sind[3]). Bei ihrer ganz regellosen Lage zu einander an krummen, winkligen Gassen und Zugängen kann man doch stets gewisse Gruppen unterscheiden. Diese lassen auf ebenso viele ursprüngliche, durchschnittlich je ½ Hektar umfassende einzelne Hofstätten schließen, die durch Einbau und Teilungen erst allmählich verkleinert sind, als innerhalb der vielfach in Resten heute noch vorhandenen Bewehrung von Hecke und Graben die Bevölkerung sich zusammenzudrängen begann[4]).

III. Die Genossenschaftsidee.

1. Die Genossenschaftsidee im Dorfe.

Die sich aus den topographischen Karten des reingermanischen Gebietes ergebende Übereinstimmung in den Dorfanlagen erklärt sich schon durch die urdeutsche Genossenschaftsidee. In der That kann man sich kaum eine bessere Illustration zu der mit dieser gegebenen engen Verquickung von Einzel- und Gesamtrecht vorstellen, als die deutschen Dorfschaften mit ihrem haufenartigen Zusammenschluß, bei welchem gleichwohl dem Einzelnen auf geräumiger Hofstelle die Möglichkeit blieb,

[1]) Vgl. Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen 1880. Bd. I. S. 2, 25 f. Meitzen I., S. 46.

[2]) Vgl. Tacitus Germania c. 16: Vicos locant non in nostrum morem connexis et cohaerentibus aedificiis, suam quisque domum spatio circumdat.

[3]) Vgl. Meitzen I., S. 47.

[4]) Ebenda S. 48, 169 No. 2.

bequem und selbständig sich zu entfalten. Jeder für sich und alle für einen! Trennung und doch Verbindung zugleich zu gegenseitiger Beistandsleistung und machtvollem Zusammenwirken! In jener Idee lag aber eine für die Dauer wirkende Regressivursache gegen Grunddienstbarkeiten. Zunächst wurden dadurch solche, wie die römischen Urbanalservituten zurückgedrängt. Indem nicht, wie in Rom Nachbar an Nachbar sich lehnte, vielmehr der Individualität Spielraum gelassen wurde, bedurften die Gebäude nicht der Dienste benachbarter Grundstücke. Zu dieser Entbehrlichkeit trug allerdings die einfache Bauart des germanischen Hauses bei. Wo im Laufe der Zeit infolge Zusammendrängung der Bevölkerung der Einzelne mehr eingeengt und deshalb vom Nachbar abhängig zu werden begann, erwies sich nunmehr das in dem äußeren Dorfbilde verkörperte Gesamtrecht ebenso servitutenfeindlich, wie früher das räumlich ausgedehnte Individualrecht. In Rom hatte man dem Einzelnen die Schaffung seiner Rechtsverhältnisse selbst überlassen. Der Einzelwille sollte möglichst allein bestimmend sein. Es herrschte das Prinzip strenger Individualität oder der Souveränität der Privatrechte.[1]) In Deutschland führte die Zusammengehörigkeit von Gesamt- und Einzelrecht zu einer Art Bevormundungssystem. Sobald das Singularrecht nicht mehr sich selbst genügte und der Ergänzung bedurfte, übernahm das Gesamtrecht die Fürsorge. Die Entnahme des Bauholzes aus der gemeinen Mark führte zu dem Erfordernis der Genehmigung von Neubauten durch die Gemeinde und zu der Kontrole über die Verwendung des Holzes. Daran schloß sich naturgemäß ein im einzelnen Falle die Beziehungen zwischen der neuen Anlage und den Nachbarhäusern ausgleichendes baupolizeiliches Eingreifen der Gemeinde. Je mehr im Laufe der Zeit die Wohnstätten aneinander gerückt wurden und je mehr infolgedessen nachbarliche Rücksichtnahme bei ihrer Benutzung geboten wurde,

[1]) Vgl. auch Gierke II S. 27 ff.

um so mehr mußten solche konkreten Regelungen seitens der Gemeinde als abstrakten Niederschlag baupolizeiliche Normativbestimmungen und generelle Eigentumsbeschränkungen zurücklassen.[1]) Demgemäß allerdings in den Dorfschaften noch seltener, erscheint die gesetzliche Ordnung der gegenseitigen Beziehungen unter den verschiedenen Grundstücken ungemein ausgebildet in den Städten.[2]) Sie zeigt sich aber auch in den Landrechten[3]) und spielt noch, ganz anders, als in Rom, eine große Rolle in den modernen Gesetzgebungen.[4]) Zurückgreifend, findet man es also mit germanischer Eigenart schon übereinstimmend, daß in der lex Burgundionum die römische servitus luminis vel aeris, zu einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung umgewandelt, aus der lex Theodosii herübergenommen werden konnte. In der lex Burg. Addit. I. Tit. I. No. VII heißt es:

De servitute luminis vel aeris similiter constitutum, ut inter privatorum fabricas decem pedes, inter publicas quindecim dimittantur secundum legem Theodosii.

Die Bezeichnung als Servitut ist hier eine „deplacierte" In der That entzieht ein derartiges gesetzliches Lichtrecht, das

1) Vgl. Gierke II S. 675.

2) Vgl. die Statuten von Frankfurt, Nürnberg und Hamburg bei Kraut (=Frensdorff), Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht 1886 § 98 Nr. 23–25; Magdeburger R. v. 1304 Art. 139; Aachener Stadtrechtsbuch c. 16 (Vörsch, Aachener Rechtsdenkmäler, 1871 S. 101) Münchener Stadtr. (Auer, das Stadtrecht von München 1840) III ff.; Wiener Stadtrecht (Schuster, Wiener Stadtrechtsbuch 1873) Art. 129; Brünner Schöffenbuch (Rößler, die Stadtrechte von Brünn) c. 208—211, 215; Breslauer Bauordnung v. 1377, § 10 (Korn Breslauer Urk. B. 1870 S. 252); das Kulmische Recht V. 69 (bei Leman, das alte Kulmische Recht, 1838 S. 194); Rechtsbuch nach Distinktionen Buch II Cap. II; Freieding zu Nienburg § 5 ff. bei Grimm, Weistümer (demnächst citiert Gr. W.) III S. 24.

3) Vgl. Sachsenspiegel II Art. 49 § 1; 51 § 1. Schwabenspiegel 371; jächsische Weichbild Art. 83.

4) Vgl. z. B. § 125 I 8 Pr. A. L. R.

später mannigfaltig in Deutschland vorkommt[1]), Gebäudedienstbarkeiten, wie der römischen servitus luminis, ne luminibus officiatur oder luminum den Boden. Die gewöhnlich darin liegende oder sonst ihrer selbst wegen gegebene Bestimmung daß neue Gebäude von bereits bestehenden Nachbargebäuden um eine gewisse Entfernung weichen mußten[2]), nahm auch der römischen servitus tigni immittendi oder oneris ferendi die thatsächliche Grundlage. Wenn das Gesetz befahl, daß die Dachtraufe auf den eigenen Grund und Boden fallen sollte[3]), so war damit zunächst einer servitus stillicidii immittendi vorgebeugt, und wo Kloaken, Düngerstätten, Weingeländer, Bäume, Stauden u. dgl. nicht in unmittelbarer Nähe des Nachbargrundstückes angelegt werden durften[4]), da war eine servitus positum non habendi vermieden[5]).

Durch ein derartiges auch schon in den Dorfschaften aufkommendes allgemeines gesetzliches Nachbarrecht sowie durch die hier noch vorherrschende baupolizeiliche Regelung des konkreten Falles[6]), wurden bei der daselbst doch niemals sehr intensiven gegenseitigen Abhängigkeit der Gebäudegrundstücke alle in dieser

[1]) Vgl. Ssp. II. 49 § 1, Gr. W. VI. S. 375 § 79 (W. v. Pfeffers, St. Gallen). Vgl. auch Frankf. Ref. VIII 7, 2 bei Kraut § 98 Nr. 23.

[2]) Vgl. Gr. W. III. S. 136 (Sandwell-Westfalen).

[3]) Ssp. II. 49 § 1, Gr. W. VI. S. 317 § 14 (Nordheim-Schwaben). Vgl. Kraut § 98 Nr. 10.

[4]) Ssp. II. 51 § 1. Vgl. noch die Bestimmung der Regensburger Wachtgerichtsordnung v. 1657 bei Kraut § 98 Nr. 7. Vgl. daselbst Nr. 8 (Munzinger Gerichtsb.), Nr. 9 (Delbrücker Landr.)

[5]) Vgl. l 17 D si serv. vind. 8, 5.

[6]) An Beides erinnert vielleicht noch Rechtsbuch nach Distinkt. II. Kap. II. Dist. I.: Will eyn man buwen sin husz keyn der gassze steynen adder hulczen, so sal her buwen mit wissen seiner nackebur also: — es folgt das gesetzliche Nachbarrecht. Dann heißt es weiter: werden sy des entzwey, so sol man derczu laden rad, richter adder schepphen unde ouch dy nackebur obene unde neddene, und sal on daz entscheyden, daz on beyden recht gescheh.

Beziehung hervortretenden Bedürfnisse im Wesentlichen befriedigt. Es mußten daher individuelle Gebäudeservituten in den Dörfern ziemlich unnötig und äußerst selten sein. Inwiefern es später in den Städten trotz der gerade hier beliebten gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen einigermaßen anders wurde, interessiert vorläufig nicht[1]).

2. Die Genossenschaftsidee in der Feldmark.

Wenn eine einheitliche Grundidee zu einer gleichmäßigen Anlage der Dorfschaften geführt hat, so muß dieselbe auch bei den an die Ansiedelung sich anschließenden agrarischen Einrichtungen eine allgemeine Übereinstimmung bewirkt haben. Diese läßt sich in der That feststellen Wie bei der Vergleichung der Dorfanlagen die topographischen Karten dienen, so hier die Flurkarten. Dort, wo die Verkoppelungen schon stattgefunden haben, können natürlich nur zweckdienlich sein die alten Flurkarten, auch Ur- oder Brouillonkarten genannt, in denen der vor der Flurregulierung herrschende Besitzstand verzeichnet ist[2]). Aus ihnen hat sich ergeben, daß die Ländereiverteilung im Gebiete der nationalen Besiedelung durchweg eine gleichartige war.

a. Die zerstreute Lage der Parzellen.

Soweit nicht die Zusammenlegungen erfolgt sind, ist in den Dorfgemarkungen noch heute das Ackerland in eine große Menge meist streifenförmiger Parzellen zerlegt. Ihre Zahl ist stets eine viel größere, als die der Besitzungen im Dorfe. Bei Ermittelung der verschiedenen zu demselben Anwesen gehörigen Flurstücke stellt sich heraus, daß diese über die ganze Gemarkung verteilt liegen. Aus Vernunftgründen sowohl, als aus der Vergleichung neuerer mit älteren Karten ist zu schließen, daß

[1]) Vgl. unten S. 68 f.

[2]) Vgl. Meitzen I., S. 60.

früher die Zerstückelung noch eine größere war. Das Streben der einzelnen Eigentümer nach Arrondation und Zusammenlegung konnte im Laufe der Zeit nicht ohne Einfluß bleiben[1]).

b. Der ursprüngliche Mangel fester Wege.

Bei der großen Zerstreuung der Grundstücke ist das vorhandene Wegenetz für die Zugänglichkeit vielfach sehr unzureichend. Noch weniger wird es in früherer Zeit dazu genügt haben. Die in den deutschen Rechtsquellen überall wiederkehrenden Bestimmungen, nach denen die Freihaltung der öffentlichen Kommunikationswege durch Strafe erzwungen wurden, weisen hin auf einen Widerstand, den diese Einrichtungen in den Volksanschauungen fanden[2]). War ihre Beschränkung auf eine geringe Zahl hierdurch gegeben, so haben sie in der ältesten Zeit wahrscheinlich sogar ganz gefehlt. Vergleicht man heute ihren Zug mit der Lage der Parzellen, so stellt sich heraus, daß er auf diese gar keine Rücksicht nimmt. Bei dem erkennbaren Prinzip, zwischen gewissen Punkten direkte Verbindung zu schaffen, führen die Wege durch die einzelnen Flurstücke möglichst ungünstig. Abschrägend lassen sie oft auf der einen Seite größere Flächen, auf der anderen kaum nutzbare Ecken liegen. Auch auf den ersteren behindern die vielfach sehr spitzen Winkel das Pflügen. Mehrere Nachbargrundstücke sind durch den Weg sämtlich mitten auseinandergerissen. Logischer sollte man sie in je einem zusammenhängenden Komplex zu beiden Seiten denken, wenn nicht alle die genannten Erscheinungen die Logik nahe lägten, daß das Wegenetz jünger als die Ackerverteilung sei, und daß es ursprünglich überhaupt keine festen Wegezüge gegeben habe.[3]) Hieraus könnte die oft vertretene Meinung, daß die Gemenglage der Grundstücke in Deutschland das Entstehen einer ungeheuren Menge von länd-

[1]) Vgl. Meitzen I, S. 61 ff.
[2]) Vgl. Meitzen I, S. 63 ff.
[3]) Vgl. Meitzen, S. 63 ff.

lichen Dienstbarkeiten begünstigt habe, von ihrem Standpunkte aus einen neuen Beweisgrund gewinnen.[1]) Sie geht aber von falschen Voraussetzungen aus und wird dem Wesen der Sache nicht gerecht. Allerdings forderte jene Gemenglage in Verbindung mit dem Wegemangel Berechtigungen zwischen den Grundstücken, namentlich auf Zugang. Daß dieses Bedürfnis aber nicht in der Form der Servituten seine Befriedigung fand, ergiebt sich bei näherer Betrachtung der Agrarverfassung, welche der Zerstückelung der Parzellen und dem Wegemangel zu Grunde lag.

c. Der Flurzwang und die Hufenverfassung.

Die Feldmarken zerfielen durchweg in mehrere Wirtschaftsschläge[2]), die unter der Herrschaft des Flurzwanges der Reihe nach je mit derselben Frucht bestellt wurden oder als Brache liegen blieben[3]) bezw. schon durch die Bodenbeschaffenheit zu Wiesenkomplexen bestimmt, nicht minder dem Flurzwang unterlagen. Dieser ist der Ausdruck des Gesamtrechts der Dorfgenossen. Er bestimmte sich durch das Herkommen, gemeinsame Beschlüsse und eine ständige Oberleitung des Gemeindevorstandes.[4]) Den Kontakt mit dem Individualrecht stellte die Hufenverfassung her.

Die Ländereien waren nicht nur ökonomisch in Wirtschaftsschläge geteilt, sondern auch, und zwar im Verhältnis zu letzteren primär[5]) mit Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit, die sonstigen Kulturbedingungen und die topographischen Verhältnisse in viel-

1) Vgl. Hanssen I. S. 49.

2) Gewöhnlich in drei (Dreifelderwirtschaft) vgl. Hanssen II. S. 243.

3) Vgl. Meitzen I. S. 66 ff.

4) Meitzen I. S. 67, Gr. W. VI. S. 219 § 3, S. 265 § 9; Gierke II. S. 216.

5) Vgl. Hanssen II. S. 243; dagegen Thudichum, Gau- u. Mark-Verf. 1860 V. S. 161.

fach noch heute sich abhebende sogenannte Gewanne[1]), die als größere Zumessungsabschnitte für eine weitere Unterverteilung dienten. Diese waren durch die primitive Messungsmethode und den Mangel einer Bonitierungskunst bedingt, wenn gleichmäßige Landanweisung erreicht werden sollte[2]). So lag es nahe, zunächst jedes Gewann möglichst unter Berücksichtigung der natürlichen Abmarkung als ein Rechteck von gleichwertigem Boden zu umgrenzen[3]).

Geht man aus einerseits von einem Vergleiche der in den verschiedenen Gewannen liegenden zu derselben Besitzung gehörenden Parzellen[4]), anderseits von teilweise recht alten historischen Überlieferungen[5]), so ergiebt sich, daß die Gewanne nach Hufen verteilt waren und diese ursprünglich als ideelle[6]) und je gleiche[7]) Anteilseinheiten zu denken sind. Die Annahme solcher Eigenschaft der Hufen wird bestätigt durch die in den

[1]) Über die verschiedene Bezeichnung, vgl. Hanssen II. S. 188.

[2]) Vgl. Hanssen I. S. 7 f., 11, 42 f.

[3]) Vgl. Meitzen I. S. 83.

[4]) Vgl. Meitzen I. S. 81 f., 170 Nr. 4.

[5]) Vgl. die Vorschriften Karls des Großen über den Heerbann in dem Capitulare von 805 Mon. Germ. LL Sect. II Capit. regum Franc. Tom I. p. 123 und in dem wichtigeren Memoratorium von 807 eod. p. 134 u. 137. Capitulatio de partibus Saxoniae eod. p. 69 XV, Capitulare ecclesiasticum Ludwigs des Frommen eod. p. 277, X. Vgl. auch Meitzen I. S. 72. Die Mitteilungen aus den Fuldischen und Corveyischen Traditionen bei Meitzen I. S. 107 f.

[6]) Vgl. Hanssen I. S. 29 ff.; Meitzen S. 73 ff., S. 156; vgl. auch Justus Moeser, Patriotische Phantasien 1778 Stück 20, A. M. Waitz in den Abh. der K. G. d. Wissensch. zu Göttingen 1854 S. 10: Hufe — der Komplex von Land und dazu gehörigen Rechten, den regelmäßig der Einzelne hat. Landau, die Territorien 1854: Hufe = landwirtschaftl. Gut, welches mit einem Pfluge bestellt werden kann und demnach der Arbeitskraft einer Familie entspricht. Ähnlich Gierke Gen. R. II. S. 76.

[7]) Vgl. das Schonen'sche Gewohnheitsrecht in der lateinischen Bearbeitung des Erzbischofs Andreas Sunesen (1204—1215) bei Westfalen,

skandinavischen Ländern bis in die neuere Zeit noch üblichen wiederkehrenden Neuvermessungen, ja Neuaufteilungen, die sog. Rechnungsprozeduren, die den Zweck hatten, die Gleichheit der

Mon. Cimbric. Tom. IV p. 2029. Cuius (funiculi) dimensione tota villa in aequales portiones, quas materna lingua vulgariter Boel (= Hufe) appellant et nos in latino sermone, Mansos possumus appellare, earum fundis inter se praediisque inter se fundis ipsis adiacentibus adaequandos.

Vgl. ferner die Bestimmungen des Erich-Seeländischen Gesetzes (1290) darüber, daß jeder Dorfinteressent ein gleiches Loos haben sollte. Maurer Dorfverfassung II Anh. 2 S. 414, Heusler die Verhältn. a. Gemeinland i. Unterwalden S. 93, Gierke II. S. 224, Hanssen I S. 2 II S. 20, 180, 229 ff. Meitzen I S. 75 ff. S. 156.

Wenn die Hufen je gleiche Anteile darstellten, so war damit keineswegs eine Gleichheit des Grundbesitzes aller Einzelnen durchgeführt (A. M. Hanssen II. S. 228 ff). Immerhin mag ursprünglich die Mehrzahl der Ansiedler je eine Hufe erhalten haben und mag deren Realisation, die allerdings niemals die Hufe ganz erschöpfte, gerade zur guten Ernährung einer Familie ausgereicht haben (vgl. Meitzen I. S. 157, 170 Nr. 4) — In solcher Modifikation ließe sich die oben S. 22 Note 6f. erwähnte Ansicht von Waitz, Landau oder Gierke nicht verwerfen — Im übrigen wird der alte schon von Caesar (vgl. unten S. 42 Note 3 u. 6) berichtete Vorrang eines Teiles der Genossen, mag er nun lediglich auf ein wirtschaftliches und daraus folgendes politisches Übergewicht etwa in der Hundertschaft oder mehr auf familienrechtliches Hervortreten innerhalb der Geschlechtsgenossenschaft zurückzuführen gewesen sein (vgl. Meitzen I S. 156f.) auch in einer umfangreicheren Landaneignung sich bethätigt haben. So ist zu verstehen, wenn Tacitus mit Bezug auf die von den Germanen in Besitz genommenen „Agri" sagt: „quos mox inter se secundum dignationem partiuntur." Nur eine gewaltsame Interpretation kann unter dignatio ein „Ermessen" oder die „Schätzung des Bodens" (nach seiner Qualität) begreifen. Dem Sprachgebrauche des Tacitus mehr entsprechend (vgl. Annales lib. 30 c. 20, Histor. lib. I c 19) und überhaupt philologisch richtiger ist es, hier „die Würde", „das Ansehen der Person" herauszulesen. (Vgl. über die Stelle den Kommentar zur Germania von Schweizer-Sidler: Dignatio hoc loco cultorum statum ac condicionem in civitate significat. Aehnlich Dahn, deutsche Geschichte I S. 171f. Er faßt zwar dignatio aktiv als Würdigung auf. Gewürdigt werden soll nach ihm aber das Bedürfnis, das nach Stand und Reichtum

Landstellen nach ganzen Hufen und Bruchteilen derselben wieder herzustellen[1]). Auch in Deutschland kommen häufig periodische Verlosungen von Ackerland[2]), namentlich aber von Wiesen[3]) vor. Letztere waren dann freilich gewöhnlich Teile der gemeinen Mark[4]). Die im Übrigen in Deutschland allgemein verbreiteten Grenzregulierungen durch Feldgeschworene waren nicht so einschneidend, wie die Reebningsprozedur.[5])

Für die Ideellität der Hufe ist noch beweisend deren Etymologie. Derselbe Stamm findet sich wieder in Behuf, d. h. „was Jemandem zukommt", sein Anteil, Anrecht, sein Los.[6]) Daher steht wohl Los für Hufe.[7])

sich bestimme. Vgl. ferner Hennings, Über die agrarische Verfassung der alten Deutschen; Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte I S. 135, Langethal, Geschichte der Landwirtschaft I S. 18.

Weist man dann mit uns die Ansicht Meitzen's zurück, daß die Vornehmen als den größten Teil des alten Weidebezirkes die spätere gemeine Mark zur Fortsetzung der früheren Viehwirtschaft für sich behalten hätten, Vgl. unten S. 42f, so bleibt nur anzunehmen, daß ihre Bevorzugung in einer größeren Zahl von Hufen zum Ausdruck gelangt sei.

[1]) Vgl. Hanssen I S. 26f, 59ff, II S. 235ff; Meitzen I S. 79, 89ff, 117f; vgl. auch Beseler, der Neubruch S. 9, Gierke II S. 215; Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung 1854 S. 135.

[2]) Vgl. Hanssen II. S. 39 ff, Michelsen, Zeitschr. f. deutsches R. IX. S. 101, Gierke, I. S. 680.

[3]) So in Hessen, vgl. Sternberg, hessische Rechtsgewohnheiten, S. 123 u. 128, in Bayern, vgl. Gierke, II. S. 223, auf Usedom, Föhr u. in Mecklenburg vgl. Homeyer, die Losstäbchen. Berlin 1868, S. 70 ff., im Trier'schen vgl. Hanssen, II. S. 44.

[4]) Vgl. Hanssen, II. S. 9, 44; vgl. unten S. 38.

[5]) Vgl. Meitzen, I. S. 89.

[6]) So Müllenhoff bei Schmeller, Bayerisches Wörterbuch, I. 1872. S. 1039.

[7]) Vgl. Weistum von Hemmendorf (Niedersachsen) bei Grimm Weistümer (Gr. W.) IV. S. 659, Nr. 54 ff.

Die Verteilung nach Hufen ließ sich in dem Gewannrechteck einfach bewerkstelligen. In diesem konnten „zwei gegenüberliegende Seiten je in so viele gleiche Teile eingeteilt werden, als Hufen berechtigt waren, und es ließen sich zwischen je zwei entsprechenden gegenüberliegenden Teilungspunkten ohne weiteres mit dem Pfluge die geforderten Grenzlinien ziehen“[1]. Das Los entschied dann über die einzelnen Stücke.[2])

Die schon aus der Mehrfelderwirtschaft mit Wirtschaftsschlägen folgende Zerstreuung des Grundbesitzes des Einzelnen über die Feldmark ist durch das Verfahren der Gewannvermessung vollends zu erklären.[3])

d. Gesamtrechtliche Grundlasten.

In der Sondernutzung der zugemessenen Stücke, der Veräußerlichkeit und der weiteren Teilbarkeit[4]) des Anteils bethätigt sich das Individualrecht. Die Ideellität der Hufen ließ naturgemäß ein Gesamtrecht bestehen, wie es eben besonders im Flurzwang sich entfaltet, und das, einmal zur Grundlage der Agrarverfassung geworden und durch die auch beim Sondereigen nicht aufhörende deutsche Genossenschaftsidee begünstigt[5]), selbst fortdauerte, als jene Ideellität sich verwischte[6]).

α. Nicht fixierte Wegelasten. Notwege? Das System der Wegelasten als Grund für die Einteilung in Wirtschaftsschläge.

Die enge Verquickung von Einzel- und Gesamtrecht ließ die Zerstückelung der Grundstücke und den Mangel an festen

[1]) Meitzen, I. S. 83; Hanssen, II. S. 191.

[2]) Meitzen, I. S. 83 f.; Hanssen, II. S. 194 f.

[3]) Vgl. Hanssen II S. 181, 187.

[4]) Vgl. Meitzen I S. 109.

[5]) Vgl. unten S. 39 f.

[6]) Vgl. Hanssen I S. 3, 29 ff. Vgl. daselbst Bd. II S. 151: Art. 5 des Bauerrechts im Burwinkel, wo die Feldflur noch „allgemehnes Burland“ genannt wird.

Wegzügen nicht fühlbar werden, ja führte zu dem Vorteil, daß der für letztere sonst erforderlich gewesene Raum ganz zur Kultur ausgenutzt werden konnte[1]).

1. Die festen Wege wurden ersetzt durch Belastungen je der vorn liegenden Parzellen zu Gunsten der hinteren[2]). Je mehr man hinauf in die Vorzeit geht, und je mehr es an Wegzügen gefehlt hat, um so allgemeiner sind solche Grundlasten gewesen, um so mehr werden sie den Charakter der Gegenseitigkeit gehabt haben. Diesen haben sie oft noch später bewahrt[3]). — Sie wurden mit dem Flurzwang durch die öffentliche Gewalt der Gemeinde zur Geltung gebracht[4]). In den einzelnen Wirtschaftsschlägen waren

[1]) Wegen des Landverlustes waren auch die später häufig vorgefundenen Abgrenzungen der Felder durch etwa 2 Fuß breite Raine auf dem alten Volkslande noch nicht üblich; vgl. Meitzen I, S. 86, 116.

[2]) Gr. W. I, S. 94 (Ö. v. Flaach — Zürich): Item es soll ie ein vorder gut dem hinder wäg und stäg geben pp.; I S. 540 § 90 (Rheingauer Landrecht) III. S. 69: Item wer sein land dungen will pp. III. S. 653, §§ 53, 54 (W. v. Peitingau-Baiern) vgl. auch Gr. W. III, S. 30: Item ein iedermann, die up dat sine nit kommen kan pp. (Vestenrecht zu Schwelm-Westf.) u. S. 49, Nr. 89 (Landfeste zu Hatnegge), III. S. 682, Nr. 10 (Wilzhut-Österreich), IV. S. 286, Nr. 34 (Basserstorf-Zürich). Vgl. Art. 9, 15 u. 16 der Dorfordnung zu Gröbschütz (Königreich Sachsen) bei Hanssen II. S. 174 u. 176; Art. 9 des Bauerrechts im Burwinkel (Oldenburg), ebd. S. 152; Willkür des Bauerlags Berendorf (Westschlesw.) Nr. 1 f. ebd. S. 132; vgl. Gr. W. V. S. 116 § 6: was hofstetten stossent an die strass, soll allwegen die forder der hinder hofstatt frid und weg geben.

[3]) Vgl. Gr. W. I., S. 502: eyn igl. merker mag off den andern faren. I. S. 394: Item Marx Kistemaker und Jacob Schmid haben baid macht auffainander zu farn.

[4]) Vgl. Gr. W. VI. S. 220 § 4. (Sechtenhausen-Schwaben.) VI. S. 272 f. u. S. 216 (Goldburghausen u. Itzlingen, Schwaben), I. S. 540 § 19 (Rheingauer Landrecht). Art 9, 15 u. 16 der Dorfordnung von Gröbschütz (K. S.), bei Hanssen II. S. 174 u. 176, Willk. pp. des Bauerlags Berendorf (Westschlesw.) Nr. 1 f. ebd. II. S. 132. Art 9 u. 11 des Bauerrechts im Burwinkel (Oldenburg); Vgl. auch Hanssen II. S. 86.

die entsprechenden Befugnisse z. B. bezüglich der Zeit der Ausübung ganz von der durch den Flurzwang bestimmten Fruchtsorte abhängig. Während der allgemeinen Bestellung und Ernte, auch wohl zwischen dieser und jener, durfte von ihnen Gebrauch gemacht werden[1]). Nach der regelmäßigen Zeit der Bestellung standen sie dem Säumigen nicht mehr zu[2]). Anderseits konnte ein Einzelner, der die Aberntung seines Grundstücks verzögerte, sie nicht hindern. Er mußte gewärtig sein, daß ihm ein Weg durch seine Frucht geschnitten wurde[3]). — Im Winter durften die Genossen gegenseitig über ihre gefrorenen Fluren Holz aus dem Gemeindewalde abfahren[4]). Auch die Brache stand hierzu und überhaupt für Wege offen[5]). Leichenwege mußten zu jeder Zeit gewährt werden[6]).

Die gesamtrechtliche Seite der Wegebelastungen war demnach derartig ausgebildet[7]), daß sie mit den rein individuellen römischen Servituten nichts gemein hatten. So lange sich die Ideellität der einzelnen Anteile an der Feldmark noch vollständig erhalten hatte, auch die Gegenseitigkeit der Wegerechte noch allgemeiner war, läßt sich an Gemeingebrauch denken. Später liegt ein Vergleich mit den Eigentumsbeschränkungen

[1]) Vgl. Gr. W. I. S. 419 Abs. 4, (Rechte zu Cappel), Art 9 der Dorfordnung zu Gröbschütz bei Hanssen II. S. 174. Vgl. Hanssen II. S. 193.

[2]) Gr. W. III. S. 657 § 53 (W. v. Peitingau-Baiern) § 53: „pit er aber lenger, so mag er yms wol wergen.“ Vgl. Art. 34 des Bauerbriefes der Bauerschaft Absen (Oldenburg) bei Hanssen II. S. 132. Art. 9 der Dorfordnung zu Gröbschütz, Meitzen I. S. 71, S. 172.

[3]) Gr. W. III. S. 657 § 53.

[4]) Vgl. Gr. W. I. S. 228, Abs. 7, (Tablatt-St. Gallen): Item zuo winterzyt p. p.

[5]) Vgl. Art. 15 der Dorfordnung zu Gröbschütz bei Hanssen II. S. 176.

[6]) Vgl. Art. 11 des Bauerrechts im Burwinkel (Oldenburg) bei Hanssen II. S. 152; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. II. 1886, S. 53.

[7]) Vgl. Gierke II. S. 217, vergl. auch Heusler, Inst. II. S. 53.

des Nachbarrechts nahe. Wie bei diesen handelt es sich ja um Verminderung und entsprechende Erweiterung des Eigentumsinhaltes. Solche Auffassung kam zum Ausdruck, wenn man Grundstücke, auf denen sich allmählich Wege- und Triftlasten concentrierten[1]), breiter als die übrigen bemessen zu müssen glaubte[2]), um die im Prinzip herrschende Gleichheit der Anteile nicht zu stören.

2. Aber wenn auch der Begriff der Eigentumsbeschränkungen heranzuziehen wäre, so sind doch die fraglichen Wegelasten des rein nationalen Gebietes nicht als Notwege zu bezeichnen. Es ist das besonders zu betonen, weil es stets verkannt wird. Wo das gesamte Agrarwesen auf dem System der gegenseitigen Wegeberechtigungen beruhte, kann von Notwegen keine Rede sein. Der letzteren Heimat ist das Gebiet der Einzelhöfe. Hier, wo man bei ausgedehntem und zusammenhängendem Grundeigentum weniger notwendig hatte, zum Zwecke der Bewirtschaftung seiner Ländereien fremde Grundstücke zu betreten[3]), mochten in solchen Ausnahmefällen Notwege helfen. Diese sind allerdings dann als übertragene Fortwirkungen derselben urgermanischen Genossenschaftsidee aufzufassen, welcher die allgemeineren Wegerechte auf rein deutschem Boden entsprungen sind. Der Unterschied ist also im Grunde nur ein quantitativer. Die Notwege drängen darum ebenfalls Wegeservituten zurück.

3. Übrigens mag noch darauf zurückgekommen werden, daß bei der nationalen Siedelung die Einteilung in Wirtschaftsschläge auch im Hinblick gerade auf das System der allgemeinen Wegelasten veranlaßt war.[4]) Indem jeder Schlag mit einer

[1]) Vgl. unten S. 34 ff.

[2]) Vgl. Hanssen II. S. 226, S. 258.

[3]) Vgl. Meitzen, I. S. 587: „Bei Einzelhöfen fährt jeder Bauer vom Hofe aus auf sein Feld, mit Pflug oder Egge über fremdes Feld zu ziehen, wäre lediglich Mutwillen."

[4]) Vgl. Meitzen, I. S. 66.

bestimmten Fruchtsorte bebaut werden konnte, war für alle Parzellen desselben die Zeit der Bestellung und der Ernte eine einheitliche. Wäre es anders gewesen, hätte die vorzugsweise bei diesen Gelegenheiten erforderliche Ausübung der Wegerechte außerordentlich drückend werden müssen.

β. Abarten der Wegelasten, insbesondere das sogenannte Anwenderecht.

Abarten der dargestellten Wegebefugnisse sind das Schwengelrecht, das Anwenderrecht (Pflugwende-, Tretrecht) auch die Triftrechte.[1])

Das Schwengelrecht ist die Berechtigung, beim Pflügen Pferd und Pfluggestell halb auf des Nachbars Grundstück gehen zu lassen.[2])

Am wichtigsten erscheint das Anwenderecht. Gewöhnlich ist es einseitig, seltener gegenseitig. Wenn auf einen Endacker eines Gewannes unmittelbar die Äcker eines quervorliegenden Gewannes stießen, so bestand zu Gunsten dieser, damit sie in ihrer ganzen Länge vollständig ausgepflügt und bestellt werden konnten, das Recht, auf dem ersteren mit Pflug und Gespann umzuwenden. War ein Gewann auf allen vier Seiten durch Quergewanne eingeschlossen, so hatten die Eigentümer seiner Äcker das Wenderecht auf den Endäckern der beiden Gewanne, auf welche ihre Äcker der Längslinie nach stießen, während sie es von den Äckern der beiden Gewanne an der Breitseite zu dulden hatten. Doch bleibt jedes Anwenderecht hier einseitig. Ein wechselseitiges besteht nur, wo zwei Gewannen in gemeinsamer Richtung aneinander stoßen.[3])

Die Gleichartigkeit der Anwenderechte mit den Wegebefugnissen zeigt sich, abgesehen von der Fürsorge der Gemeinde

[1]) Vgl. auch Heusler Inst. II. S. 53; Meitzen I. S. 87 f.

[2]) Vgl. Meitzen I. S. 88.

[3]) Vgl. hierzu Hanssen II. S. 192 f.

für ihre Durchführung, in ähnlichen Bestimmungen über die Zeit der Ausübung. Diese ist in den verschiedenen Wirtschaftsschlägen wiederum bedingt durch die unter Flurzwang gebotene Art der Fruchtbestellung.[1]) Daß die Anwenderechte gesamtrechtliche Vermehrung des Eigentumsinhaltes bezw. die bezüglichen Belastungen entsprechende Verminderung desselben bedeuten, geht vollends daraus hervor, daß die Anwandäcker zum Ausgleich größer als die übrigen bemessen wurden.[1]) Verkehrt ist es also, wenn von einer Anwendeservitut gesprochen wird.[2 3])

γ. Weiderechte.

Die Triftrechte leiten über zu den Weiderechten der Dorfgenossen auf den brachliegenden und abgeernteten Feldern bezw. Wiesen. Die Brach- und Stoppelweide ist ebenso unverfälschten Gesamtrechts, wie nach der Heuernte die Weide auf den Wiesen. Von letzteren heißt es z. B., daß man sie nur „von Walpurgis bis Michaelis hegen" dürfe, und daß sie darnach wiederum gemein sein sollten.[4])

[1]) Vgl. Gr. W. III S. 627: Item auch soll man auf die vieräcker (? voräcker) anwanden zu dem Korn bis s. Michaelis tag, zu dem habern bis uf sanct Walburgistag und derselbigen voräcker hat einer zwölf schuech mehr dan ein anderer. Vgl. ferner Hanssen II S. 257 f.

[2]) Vgl. Hanssen II S. 193.

[3]) Ueber das Anwenderecht vgl. ferner Gr. W. IV S. 652 Nr. 52 (Lauenstein-Niedersachsen) IV S. 661 Nr. 31 (Edagser Gohe Niedersachsen) VI S. 756 § 1 (Raschenberg-Bayern).

[4]) Vgl. Gr. W. IV 652 § 55—56. Schauberg Schweizerische Zeitschr. für Gesetzgb. u. Rechtspflege I. 18 § 22, Maurer Dorfverf. I 251 ff., Gierke II. S. 213, Gr. W. I. S. 207 Abs. 2 (Kilchberg-St. Gallen) III. S. 627 Abs. 6 (Schönfeld-Baiern) III S. 652 § 53 (Peitingau-Baiern) Hanssen II S. 108. Art. 9 Bannesdorfer Belieben (Fehmarn-Schleswig).

Ähnlich ist bestimmt: „ut pascua communia in agris habeamus“[1]) oder hauptsächlich mit Bezug auf die Brachweide „dass alle die in der barche gesessen seind, dass die all sament sond han weidrecht zu einandern und von einandern, wan man abgeschnitten“[2]), oder es weisen für die Stoppelweide die Schöffen „alle velt offen ind vri, also bald die sichel ind sentze gestrinet.“[3]) Wenn ein Einzelner die Brache bebaute oder die Ernte verzögerte, so mußte er sich gefallen lassen, daß seine Frucht abgeweidet wurde[4]). Einzäunung seiner Parzellen in der Brache oder während der

[1]) Vgl. Urk. v. 849 bei Neugart Codex diplomaticus Alemanniae et Burgundiae. I. S. 263. Vgl. auch Gr. W. I. 133 ff.: es ist och gar eigentlich berett, nachdem wisen, acker u. holtz uf dem hof T geteilt, der weidgang von nieman geeignet, köft noch verköft sölle werden, sondern der gemeind sin u. keiner persson me darvon zustan dann der andren.

[2]) Gr. W. I. S. 137 (W. v. Wülflingen). Vgl. ferner Gr. W. IV. S. 767 Nr. 9 (W. zu Muggenhausen).

[3]) Gr. W. II., S. 720. Vgl. auch Hanssen II. S. 109: Bannesdorfer Belieben (Fehmarn), Art. 15, 28; ebenda S. 133: Art. 5 u. 7 der Willkür des Bauerlags Berendorf (Westschleswig); ebenda S. 158: Art. 32, d. Bauerbriefes von Absen (Oldenburg), ebenda S. 168: Art. 30 der Dorfordng. v. Gröbschütz; Vergl. auch Heusler Inst. II, S. 53, Meitzen I., S. 71.

[4]) Vgl. Gr. W. VI., S. 285, §§ 13, 14 (Nacher-, Memmingen-Schwaben); I, S. 29, Abs. 3 (Fellanden-Zürich) IV. S. 652, Nr. 55; I, S. 166: waz eyner nit mach schneiden noch gehöwen, da hant die husgenossen all recht czu weiden. Vgl. Gr. V. S. 767 § 9 (Muggenhausen). So das gheiner in die brach sehen en sal, es en sy dan mit erlauf des herrn u. der gantzen gemeinden u. wer dar en buyszen thet, derselbe moist leyden, das die inwendige nachbauren dasselbige mit irem vihe abweyden. Vgl. auch Meitzen I, S. 71, 172.

offenen Zeit war ihm verboten.[1]) Es ist das ebenso eine Consequenz des Gesamtrechts, wie sie darin liegt, daß der Einzelne nicht einmal seinen eigenen Boden ohne Wissen und Willen der Genossenschaft beweiden durfte.[2]) Der Zweck, die Gesamthütung der Gemeinde nicht zu schmälern, ist auch verfolgt, wenn nach dem Erich-Seeländischen Gesetz jeder zwar Ackerland einhegen und aus der Feldgemeinschaft nehmen konnte, dafür aber von seinem Tofte d. h. seinen bisherigen separierten Hofgrundstücken ebensoviel als Äquivalent wieder auslegen mußte[3]) oder wenn anderwärts[4]) die Vermietung von Äckern an Fremde verboten ist.

In der Regel wurden die in Rede stehenden Weiderechte auch gemeinschaftlich mittels des Dorfhirten ausgeübt[5]). Ein Privathirt ist indes kein Zeichen für das Fehlen des gesamtrechtlichen Charakters[6]).

[1]) Vgl. Gr. W. III., S. 654, § 62; V., S. 153, § 41. Vgl. jedoch auch W. v. Adligensgail bei Gr. W. I, S. 162, wonach man sich gegen das Abweiden durch Umhegung schützen konnte.

[2]) Vgl. Hanssen II. S. 148, Art. 18 der Rolle der Bauerschaft Schlüte (Oldenburg): So soll auch Niemandt Köter noch Bauer mag des andern Teich, also auch seine Eigen mit Jenigen Gute, schweinen, oder dergleichen betreiben noch betuddern, Noch durch andere betreiben lassen, ohne der Bauer aller wissen und vollkommenen willen, doch was ein jeder mit siechel oder Lehe (= Sense) von den seinen hohlen kan — soll ihme frey stehen. Vgl. auch Art. 30 der Dorfordng. z. Gröbschütz bei Hanssen II., S. 168. Gr. W. I., S. 137 (Wülflingen): es soll auch keiner kein weide besunder han.

[3]) Vgl. Hanssen I, S. 46, Anm. 4.

[4]) Vgl. Hanssen II. S. 173: Art. 5 der Dorfordng. v. Gröbschütz.

[5]) Vgl. Hanssen I. S. 3, II. S. 173: Art. 6 der Dorfordnung zu Gröbschütz, II. S. 142 f.: Art 21 der Willk. der Bauerschaft v. Mildstedt. (Westschleswig).

[6]) Vgl. die Mitteilung über die Beliebung von Almdorf bei Hanssen II. S. 136: „Dorfhirten sind hier seltsamer Weise gar nicht gehalten worden.

Hiernach bedarf es, um mit Gierkes[1]) Worten zu reden, kaum noch der Erwähnung, „daß man sich nicht, wie in späteren Zeiten des Verfalls der Agrarverfassung, das gemeine Weiderecht als Summe gegenseitiger Servituten und ebensowenig als Recht der Gemeinde an der ihr fremden Sache des Einzelnen vorstellte."

δ. Sonstige gesamtrechtliche Grundlasten.

Nicht minder ist dieses ausgeschlossen bei der Jagd, der Fischerei und dem Bienenfang, Nutzungen, die ursprünglich, gerade wie die Weide, und zwar auch in Ansehung der verteilten Feldmark, während der offenen Zeit allen Genossen gemein waren[2]).

Auch zur Befriedigung mancher anderen Bedürfnisse brauchte der Einzelne sich nicht Servituten bestellen zu lassen, da schon das Gesamtrecht jedem, dem sie notwendig waren, die bezüglichen Befugnisse gab, so z. B. am Gute des Genossen zu mergeln[3]) oder geschlagenes Holz acht Tage auf einer fremden Wiese lagern zu lassen[4]).

Namentlich entsprangen aus dem Gesamtrecht auch Wasserleitungsrechte. Die betreffenden Bestimmungen kommen denen über die Wege sehr nahe[5]).

---

sondern nur Privathirten. Es bestand also auch keine Gemeindeheerde, obwohl die Feldweide und die Allmende-Gräsung Allen insgesamt geöffnet war."

[1]) Vgl. Gierke II. S. 216.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 249; vergl. auch Lex Baiuw. I., 21 (22) § 11: Ut nullus de alterius silva, quamvis prius inveniat, aves tollere praesumat, nisi eius commarchanus fuerit. Vgl. Thudichum, Gau- und Markverf. S. 306.

[3]) Vgl. Gr. W. IV. S. 6 (Riespach-Elsaß).

[4]) Vgl. Gr. W. III. S. 651 § 60.

[5]) Vgl. Gr. W. III. S. 589 (Herrnbreitingen-Franken.): Forder yst gewiest, ab es were, das zcwene wiessen bey eynander hetten, einer uber dem andern, sol der underste macht haben, ein forch

e. Gesamtrechtliche feste Wege und Wasserzüge.

Indem allmählich ein bestimmtes Netz von Wegen und Wassergräben für die Befriedigung der Bedürfnisse der Einzelnen und — mit Bezug auf die Wege — gleichzeitig für die Verbindung mit benachbarten Gemeinden als besonders praktisch sich erwies, wurden durch das Herkommen gewisse Wege- und Wassergräben ganz von den Rechten der Einzelnen an den Grundstücken losgelöst, gegenüber dem bereits entwickelten Sondereigen als ein Gemeingut aller fixiert und als solches fortan gewahrt und vervollkommnet.[1]) Es kam hinzu, daß die wichtigsten Kommunikationswege durch die Landesgewalt zu Land- und Herstraßen ausgebildet wurden.[2])

durch den obersten (zu machen). III. S. 720, (Grimmenstein-Tirol): Item der oberhoff gelegen in der grueb, der soll dem untern hoff wasser lassen rinnen pp. IV., S. 6, (Riespach-Elsaß): Die huber und d. hofflute hant och das recht ir welher sin matten wesseren will, der mag durch des andren gueter wesseren. VI. S. 317, § 117 (Dorfr. v. Nordheim-Schwaben). Item wo einer mit einer waesserung durch will fahren über einen andern, so muss er in durchlassen. Gr. W. V., S. 381 § 49, Droits et Coutumes de Rosemont (Rosenberg unweit Belfort) Commaussy pourront les dits habitans faire conduire l'eau des rivières sur leurs biens en récompensant iceluy, a qui on porte dommage ou perte. Vgl. auch Gr. W. III. S. 738 Nr. 1, VI S. 375 § 77 (Pfeffers St. Gallen), I. S. 540 § 19 (Rheingauer Landrecht).

[1]) Vgl. Gr. W. I. S. 20, 92 ff, 97, 108, 131, 160, 255 f, 271 f, 334, 419 Abs. 5; III. S. 28, 47; IV. S. 660, 767 Nr. 7, 732 Nr. 3, 764 Nr. 16; V. S. 565 § 9 ff, 581, 624 § 18 ff; VI. S. 79 § 2 ff, 93 § 24, 308 Abs. 5 u. 7; I. S. 603; Hanssen II. S. 135 (Art. 15 und 24 der Willk. des Bauerlags Mönkebüll-Westschleswig), S. 140 (Art. 14 d. Beliebung zu Högel-Westschleswig) S. 145 (Schlüte-Oldenburg) S. 154 f (Art. 6 ff d. Bauerbriefes der Bauerschaft Absen-Oldenburg).

[2]) Vgl. Lex Burg. Tit. XXVII; lex Baiuwar. Tit. X Nr. 20 (Mon. Germ. LL. III. p. 544 u. 310), Benedictus Levita in cap. 353 u. 354 des 5. Buches der Kapitularien fränkischer Könige (Mon. Germ. LL. II. 2 p. 67) Vgl. Sachssp. II. 66, Gr. W. IV. S. 659 Nr. 17.

Anstatt dessen oder auch wohl daneben lag es nahe, wenn nicht für die ganze Gemeinde, so doch wenigstens für die verschiedenen Interessentengruppen[1]) je die zu benutzenden Wege (ebenso vielleicht Wässerungen) definitiv zu bestimmen.[2]) Die Gemeinde- und die Interessentenwege (und Wasserleitungen[3]), jene in höherem, diese in geringerem Grade, waren, wie die alten allgemeinen Belastungen der hinteren Parzellen zu Gunsten der vorliegenden gesamtrechtlichen Charakters. Dieser kann sich selbst erhalten, wenn nicht einer Gruppe, sondern nur einem Einzelnen ein Weg (oder eine Wasserleitung) über das Grundstück eines Nachbars von der Gemeinde bestimmt angewiesen wird.[4]) So lange durch die Vermittelung der letzteren lediglich ein aus dem alten Gesamtrecht folgender Anspruch auf Zugänglichkeit und Wasserzu- und -abführung realisiert wird, ist die Annahme einer individuellen Servitut hier ebenso ausgeschlossen, wie in den zuvor genannten Fällen. Wo freilich durch die Gemeinde zwischen Einzelgütern nicht so sehr eine notwendige Zugänglichkeit (Wasserberechtigung) hergestellt, vielmehr in dieser Beziehung eine über das Gesamtrecht hinausgehende dem Einzelnen erwünschte Bequemlichkeit vermittelt wurde, dürfte

[1]) Vgl. Art. 15, 16 der Dorfordnung v. Gröbschütz bei Hanssen II. S. 176.

[2]) Eine Zwischenstufe zwischen den so gewissermaßen concentrierten und den alten allgemeinen nicht fixierten Belastungen bilden Wandelwege d. h. wandelbare Wege, die, wie es gerade im Laufe der Jahre paßte, von der Gemeinde bald über diese, bald über jene Äcker ausgelegt wurden. Vgl. Hanssen II. S. 318.

[3]) Natürlich auch die Wandelwege.

[4]) Vgl. Art. 16 der Dorfordnung v. Gröbschütz a. a. O.: Der Besitzer des Martin Könitzens Gute aber seinen Weg . . . auf Johann Bartels Wege über die Lunen hervor nehmen müsse. Gr. W. I. S. 119 (Ellikon): Item Kleinheinis acker hat weg durch Tösser hof untz an die straas.

Vgl. auch Gr. W. I. S. 394 (Loßburg): Item Marx Kistemaker und Jacob Schmid haben baid macht auffainander zufarn.

ein servitutähnliches Rechtsverhältnis anzunehmen sein. Die Gemeinde dabei mitwirken zu sehen, kann nicht verwundern, da wegen der Herrschaft des genossenschaftlichen Gedankens durchweg alle Rechte an Grundstücken vor und mit der Gemeinde begründet wurden[1]). Schwer wird es sein, stets abzugrenzen, wo der gesamtrechtliche Anspruch auf Zugänglichkeit und Wasser aufhört und das im Grunde trotz der Sanktion durch die Gemeinde doch im Individualwillen beruhende servitutähnliche Recht beginnt, da die Weistümer Gesamtrecht und Einzelrecht, objektives und subjektives Recht vermischen.[2]) Indem aber durch die genannten Arten rein gesamtrechtlicher Festlegung der Wege und Wasserleitungen die Individualbedürfnisse ausgiebig berücksichtigt wurden und daneben, soweit jene hierfür nicht ausreichten, die alten nicht fixierten Belastungen der vorderen Güter zu Gunsten der hinteren fortwirkten[3]), außerdem im Allgemeinen der Einzelne bei solchen umfassenden notwendigen Grundlasten nicht gerade geneigt gewesen sein wird, deren auch freiwillig zu bestellen, sind jedenfalls servitutähnliche Rechtsverhältnisse erheblich in den Hintergrund gedrängt worden.

3. Die Genossenschaftsidee in der gemeinen Mark (Allmende?)

Mehr noch als in den Dorfschaften und der Feldmark trat das Gesamtrecht bei dem übrigen Gebiete hervor. Es

[1]) Vgl. Gierke II. S. 199.

[2]) Vgl Gierke I. S. 457 ff.

[3]) Vgl. Gr. W. I. S. 419, Abs. 4 u. 5: IV. S. 286, Nr. 34: Unter der Rubrik: „Steig und weg des dorfs zuo B." heißt es hier zunächst ganz allgemein: Es soll ein guot dem andern steg und weg geben mit dem aller münst(en) schaden. Dann folgt die Beschreibung der festen Wege. Gr. W. VI. S. 154 § 19; Hanssen II. S. 154 f. (Art. 6 ff. des Bauerbriefes der Bauerschaft Absen.)

kann zunächst dahingestellt bleiben, ob dieses unter einem einheitlichen Begriff, sei es der gemeinen Mark, sei es der Allmende, zusammenzufassen ist oder ob die gemeine Mark und die Allmende neben einander seine beiden Bestandteile waren. Jedenfalls hatte es als Ganzes die Eigentümlichkeit, daß es sich in einer ungeteilten Gemeinschaft befand. War bei der Feldmark das Individualrecht frühzeitig so ausgebildet, daß sie trotz des Flurzwanges, der gesamtrechtlichen Wege-, Wasser-, Weidebefugnisse und ähnlicher Überreste ursprünglicher Gemeinschaft ein Gesamtgut nicht mehr bildete, bei der gemeinen Mark bezw. der Allmende wurde diese Grenze nicht überschritten[1]). Das Individualrecht bethätigt sich lediglich in dem Anteil an den Nutzungen. Dieser gehört zur Hufe[2]). Die Nutzbefugnisse selbst sind mannigfaltigster Art. Sie befriedigten, freilich im Laufe der Zeit durch das Maß der Substanz und zu deren Schutze erlassene forst- und weidepolizeiliche Bestimmungen mehr und mehr begrenzt, durchweg das Bedürfnis aller Einzelnen auf Holz und Weide. Die gemeinen Waldungen verschafften ihnen Bauholz, Brennholz sowie Nutzholz für Zäune, Wagen, Pflüge, Latten, Stangen u. dergl. Gemeine Weide fand nicht nur in der Feldmark als Stoppel- und Brachweide und während der offenen Zeit auf den Sonderwiesen statt, sondern auch in der gemeinen Mark bezw. der Allmende auf deren Wiesen, Angern und Heiden, außerdem als Waldweide („Wunn"), insbesondere als Fruchtweide oder Mast („Ecker") im Eichen- und Buchwald und als Alpweide im Gebirge.

[1]) Vgl. Hanssen I. S. 29.

[2]) Vgl. die Citate aus den Fuldischen u. Corveyischen Traditionen bei Meitzen I. S. 107 f.; ferner Gierke II. S. 80, besonders die hier aus Wigands Arch. I2 S. 86 mitgeteilte Urk. v. 833: mansos V. cum terris cultis et incultis ac silvis communibus ad eos pertinentibus. Memoratos mansos sub omni integritate eorum sicut superius continet. Vgl. auch Hanssen II. S. 57, 180 f., Meitzen I. S. 81, Gierke II. S. 308, S. 329; Dankelmann a. a. O. I. S. 36.

Ferner konnten die Einzelnen, übrigens gleichfalls unter gewissen gemeindepolizeilichen Beschränkungen, in dem gemeinen Gebiete heuen, Eicheln und Eckern lesen, Obst und Laub sammeln, Plaggen mähen u. dergl.[1])

Als Modus für die Verteilung der Nutzungen kam es vor, daß gemeine Wiesen und Weidegründe, auch wohl Holzungen, jährlich, letztere zuweilen in größeren Perioden zur Heugewinnung, Ausübung der Weide bezw. Abholzung und zu hieran sich schließendem zeitweiligen Gebrauch als Ackerland an die Einzelnen verteilt wurden[2]). Auflösung der Gemeinheit geschah damit nicht. Nur ausnahmsweise finden sich früh aufgeteilte Holzungen, in denen jedem Hufner sein Los definitiv ausgelegt war[3]).

Gemeines Gebiet war es in der Regel, das durch seine Bäche, Flüsse, Teiche und Seen die Einzelnen mit Wasser versorgte, sei es ganz nach deren Belieben, sei es, wo ein Überfluß nicht vorhanden war, nach Regelung und Verteilung durch die Gemeinde, den Dorfvorstand oder besonders angestellte Wassermänner.

Ursprünglich stand die gemeine Mark oder die Allmende auch für Jagd, Fischerei und Bienenfang, sowie zur Gewinnung unterirdischer Schätze allen offen. Später gingen diese Rechte zumeist auf Schirm, Grund- oder Landesherrn über und wurden als Regale ausgebildet. Immerhin konnte der gemeine Boden infolge der den Genossen verbleibenden Befugnisse, darin Lehm,

[1]) Vgl. Gierke II. S. 252 ff.

[2]) Vgl. oben S. 24 Note 3 f. Hanssen II. S. 112: Art. 25 des Bannesdorfer Beliebens. Über den Abtrieb der Lohhecken in den Trierschen Gehöferschaften Hanssen II. S. 57; über die Hackwaldungen zu Reichholzheim bei Wertheim: Mone, Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins IV. S. 420. Vgl. ferner Achenbach: Die Haubergsgenossenschaften des Siegerlandes 1863 S. 3 ff.

[3]) Vgl. Füt. Low I. 53, II. 74.

Sand, Mergel, Thon- und Ziegelerde zu graben, Steine zu brechen, Kalk zu gewinnen, Torf zu stechen u. dergl.[1]), zur Befriedigung nicht unwichtiger wirtschaftlicher Bedürfnisse der Einzelnen dienen und mit dazu beitragen, daß der eine hinsichtlich derselben nicht vom Willen des anderen abhängig war.

Das Wesen der Individualbefugnisse am gemeinen Gebiete wird bestimmt durch den Charakter des Gesamtrechts. Manche erachteten es lediglich für privates Miteigentum[2]), andere für korporatives Eigentum der Gemeinde.[3]) Nach letzterer Ansicht konnte man dahin gelangen, die Einzelnutzungen als iura in re aliena und eventuell als Servituten zu betrachten.[3]) Freilich wurde sie häufig auch mit der Modifikation vertreten, daß die Mark Bürgervermögen der Gemeinde gewesen sei, das der Einzelne ausschließlich als Gemeindemitglied genutzt habe.[4]) Nach dem heutigen Stande der Genossenschaftstheorie darf man als feststehend annehmen, daß die Gesamtheit sowohl als Einheit, wie als Summe aller Einzelnen Eigentümerin der Mark gewesen sei.[5]) Solche Auffassung war natürlich nur möglich, so lange keiner der beiden darin liegenden Gedanken streng durchgeführt war, jeder vielmehr nur ein unentwickelter Keim blieb.[6]) Übrigens zeigt sich hier der germanische Genossenschaftsgedanke am durchsichtigsten. Hier, an der gemeinen Mark hatte er sein dauerndes dingliches Substrat, das, durch die Hufenverfassung selbst in Verbindung bleibend mit dem Recht am verteilten Lande und an Haus und Hof, ihn auch

[1]) Vgl. Gierke II. S. 249 ff.

[2]) Vgl. Duncker, Das Gesamteigentum 1843, S. 161 f.; Gerber, System § 91 Nr. 4, 77 Nr. 9.

[3]) Vgl. Renaud i. d. Zeitschr. f. deutsch. R. IX. S. 74 f.; Gengler, Lehrb. d. deutschen Rechts 1854, S. 136. Sehr bestimmt vertritt diese Ansicht neuestens noch Dahn in seinem deutschen Rechtsbuch (1877) S. 103.

[4]) Vgl. z. B. Thudichum a. a. O. S. 314—332.

[5]) Vgl. die Litteratur bei Gierke II. S. 177 f.

[6]) Gierke II. S. 179, 229.

in Bezug hierauf ständig regenerierte.[1]) Weil danach die Vielheit aller Einzelnen niemals ganz in der Gesamtheit als Einheit aufging und umgekehrt diese stets auch die Vielheit der Einzelnen darstellte, blieb das Gesamtrecht mit dem Einzelrecht im engsten Zusammenhang[2]), ja flossen geradezu objektives und subjektives Recht in einander.

Wie in Ansehung des verteilten Eigens solcher Konnex die Servitutenbildung behinderte, wurde schon ausgeführt. Es erübrigt nur, aus dem Satze, daß die Gesamtheit sowohl als Einheit, wie als Vielheit Eigentümerin der Mark bezw. der Allmende war, die Folgerung zu ziehen, daß die Nutzungsrechte der Einzelnen nicht Servituten, sondern Rechte an eigener Sache waren.[3])

Indem somit in der Dorfschaft, der Feldmark und der gemeinen Mark bezw. der Allmende die deutsche Genossenschaftsidee, freilich überall in verschiedener Weise, wirksam war, indem fast alle wirtschaftlichen Bedürfnisse, die sonst den Stoff zu servitutähnlichen Rechtsverhältnissen hätten bilden können, durch das Gesamtrecht befriedigt wurden, mußte den ihrer Natur nach auf die reine Individualität angewiesenen Servituten der denkbar ungünstigste Boden bereitet sein, mußten sie zum allermindesten immer ganz außergewöhnliche Erscheinungen bleiben.

---

[1]) Vgl. auch Gierke II. S. 196 f.

[2]) Vgl. auch Gierke II. S. 222.

[3]) Vgl. auch Gierke II. S. 178, S. 329: — „es erschien die Mark auch in ihren dem abgesonderten Einzelrecht durchaus entzogenen Teilen dem einzelnen Genossen keineswegs als eine ihm fremde Sache. Auch die Allmende gehörte Allen und folglich jedem, der einer von diesen Allen war."

IV. Die allgemeine Verbreitung der den Grunddienstbarkeiten ungünstigen Verhältnisse.

Die Kulturverhältnisse, von denen wir ausgingen, bestehen in dem reingermanischen Gebiet vielfach noch heute in starken Ueberresten. Sie lassen sich meistens für die Zeit nachweisen, wo noch nicht die modernen Landeskulturgesetzgebungen eingegriffen hatten. Aus der Karolingerzeit ist ihre Verbreitung berichtet. Man geht nicht fehl, diese als eine ursprüngliche und ganz allgemeine anzunehmen.

1. Der nationale Charakter der Ansiedelung in Dorfschaften und das Seßhaftwerden „aller" Volksgenossen. Unterschied zwischen Mark und Allmende?

1. Es liegt das um so näher, wenn man sich die Anlage der einzelnen Dorfschaften nicht als auf mehr zufälligen Niederlassungen beruhend denkt, vielmehr darin eine logische Entwickelungsphase national-deutschen Volkslebens erkennt.[1])

Das ursprüngliche Gebiet der Westgermanen mit den Saalegegenden als Mittelpunkt war im Osten begrenzt durch einen breiten, wenig verlockenden öden Landstreifen, der sich längs der Recknitz, Randow, Oder und Neisse und des Sudetenzuges bis zu den Beskiden zog. Jenseits desselben hatten sich die Ostgermanen ausgebreitet[2]). Im Westen und Süden begegneten die Kelten und namentlich die Römer an den vorgeschobenen Grenzen ihres Reiches weiterem Vordringen der Deutschen mit wirksamem Widerstande[3]). An sich war das von den Westgermanen in Besitz genommene Gebiet nicht sehr groß. So mußte dessen allmähliche Übervölkerung, der zunächst

[1]) Vgl. auch Hanssen II. S. 84 f., Meitzen I. S. 137.

[2]) Vgl. Meitzen I. S. 36, auch Dahn, die Landnot der Germanen, S. 7 in der Festschrift zum Doktorjubiläum Windscheidts 1888.

[3]) Dahn, Deutsche Geschichte, Bd. I. 1, Vorwort S. XVII, S. 163. Dahn, die Landnot der Germanen. S. 6.

durch Auswanderung abgeholfen war, notwendig ihr Nomadentum[1]) gewissermaßen zum Stagnieren bringen.

Für die Viehzucht, die, wenn sie hauptsächlich ein Volk ernähren soll, ein unvergleichlich viel größeres Gebiet erfordert, als der Ackerbau, reichte der Länderraum, auf den die Germanen sich beschränkt sahen, nicht mehr aus[2]). Was blieb übrig, als dauernd und allgemein der von den Ärmeren ergänzungsweise schon während des Umherziehens sporadisch geübten[3]) Ackerwirtschaft sich zuzuwenden und zu diesem Zwecke seßhaft zu werden[4]). Meitzens Ansicht, daß nur die große Masse des Volkes sich hierauf verlegt habe, dagegen die Vornehmen auf dem dadurch entlasteten Hauptteil des Gebietes, der späteren gemeinen Mark, zunächst dem alten nationalen Hirtenberufe nachgelebt hätten[5]), halte ich nicht für richtig. Nach Meitzens eigenen Ausführungen[6]) hatten früher die Edlen die niedriger Gestellten in erster Linie aus Selbstsucht, nämlich, um nicht von ihnen an Wohlstand und Macht durch den Ackerbau überflügelt zu werden, an dessen ständiger Ausübung und an fester Ansiedelung verhindert. Es wäre seltsam,

[1]) Vgl. noch Strabo VII. 1, Caesar, De bello Gallico IV. 1, u. VI. 21, 22: . . Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios.

[2]) Vgl. Meitzen I. S. 134, 135f.

[3]) Vgl. Caesar, de bello gallico IV. 1, u. VI. 21, 22.

[4]) Bereits Tacitus kennt Germanien als fest besiedelt: agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Vgl. den Gegensatz zu dem Bericht Cäsars: Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios.

Vgl. auch Dahn, Deutsche Gesch. I. 1 S., 163f.: „In den anderthalb Jahrhunderten, die zwischen Cäsar und Tacitus liegen, ward der Uebergang von beginnender zu vollendeter Seßhaftigkeit vollzogen."

[5]) Vgl. Meitzen I. S. 140, 151 u. 153.

[6]) Vgl. zu Cäsar VI. 21, 22: Eius rei multos afferunt causas pp. Meitzen I. S. 139.

wenn dieselben Edlen ihren eigenen Vorteil so verkannt und sich ihres Einflusses selbst beraubt hätten, indem sie, von der Masse des Volkes sich aussondernd, in dem freilich größeren Teile des Gebietes bei der mit dem Ackerbau nicht konkurrenzfähigen Viehzucht verharrt hätten. Bei Meitzen's Ansicht bliebe auch unaufgeklärt die Thatsache, daß die wichtigsten Rechte auf Nutzungen der gemeinen Mark als mit zur Hufe gehörig erscheinen.[1]) Also auch in dem Sinne allgemein ist die erste feste Besiedelung und die Aufnahme des Ackerbaues zu denken, daß keine Klasse der Volksgenossen sich davon ausschloß. Für die Zwecke der Ansiedelung bildeten die Verbände des Hirtenlebens die natürlichste Gliederung. Die jedenfalls aus Geschlechtsgenossenschaften (Sippen) hervorgegangenen Unterverbände der Stämme gründeten Dorfschaften unter Beibehaltung ihrer alten Weidebezirke als Dorfgebiete.

2. Bei diesen ist allerdings im Allgemeinen ein Unterschied zwischen gemeiner Mark und Dorfallmende in gewissem Sinne zuzugeben.

Aber er ist nicht so tiefgehend, daß man, um ihn zu erklären, wie Meitzen, zu der zuvor verworfenen Hypothese greifen müßte, die Mark sei das Gebiet für das weiter fortgesetzte Hirtenleben der reichen Herdenbesitzer gewesen. Es ist zu viel gesagt, wenn Meitzen[2]) von einem alten Gegensatze zwischen Mark und Dorfschaft spricht. Das Anrecht an jener erschien stets in engster Verknüpfung mit der Dorfschaft, zu ihr gehörig.[3]) Es handelt sich im Grunde nur um einen das innere Wesen wenig berührenden quantitativen

[1]) Vgl. oben S. 37 Note 2.

[2]) Vgl. Meitzen I. S. 140.

[3]) Vgl. d. Urk. v. 865 bei Neugart (Codex diplomaticus) I. 67: waldmarke ad ispa loca pertinens., v. 1323 bei Boehmer Fontes Rerum Germanicurum I. 472: die Gemeinde, die zu den zwein dorfen gehoret an walde, an velde, an der bach; vgl. Gierke II. S. 83, S. 175.

Unterschied zwischen Mark und Allmende derart, daß man erstere eine mehreren Dörfern gemeinsame Allmende, letztere eine auf ein Dorf beschränkte Mark nennen kann.[1]) Das führt höchstens dazu, eine gemeine Mark im weiteren und eine solche im engeren Sinne anzunehmen d. h. diese und die Allmende unter jener zu begreifen. Insoweit rechtfertigt es sich, wenn Theorie und Praxis Mark und Allmende im Wesentlichen als dasselbe behandeln[2]), was Meitzen verurteilt[3]). Die allein übrig bleibende, im Umfange beruhende Abweichung zwischen Mark im engeren Sinne und Allmende findet natürlichere und glaubhaftere Erklärung als von Meitzen einfach dadurch, daß einerseits aus den unten S. 64 f näher angegebenen Gründen mehrere Dorfschaften entweder ursprünglich oder im Laufe der Zeit, namentlich infolge der Anlegung von Filialdörfern, eine Markgemeinschaft eingingen und anderseits doch in solchen Fällen jedes Dorf ein bestimmtes Gebiet als ein gemeines für sich ausschließlich[4]) behielt. Es war natürlich, daß die Allmenden in diesem Sinne je dem einzelnen Dorfe am nächsten gelegen waren und daß nur die „Grenzwälder" gemeine Mark für mehrere Dörfer wurden.[5])

2. Die Volkstümlichkeit der Genossenschaftsidee.

Die erkannte nationale Weise der Besiedelung läßt es begreiflich erscheinen, daß ein einheitlicher Geist allgemein die

[1]) Vgl. auch Gierke II. S. 152.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 177 unter 2a, S. 84, 151 f., 161 ff., 229.

[3]) a. a. O. I. S. 162.

[4]) Vgl. Gr. W. I. 534, wo von dem gemeinen Gauwalde und abgeschiedenen Marken der Einzelgemeinden die Rede ist: „und iglich stat u. dorf ir abgeschiedene mark hait"; Gr. W. V. S. 477: „den drien Dörfern ein gemein weid und iedem dorf sein recht vorbehalten". Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, S. 500: Außer der genannten Mark hat jedes Dorf sein proprium, das heißt: „Heemschnat".

[5]) Vgl. Dahn, Deutsche Gesch. I1 S. 168, 170, 180.

Kulturverhältnisse durchwehte. Auch das geschilderte weit verbreitete System des Ineinandergreifens von Gesamt- und Einzelrecht erklärt sich danach leicht als ein Ausfluß einer ursprünglichen nationalgermanischen Idee. Höchstens wird in der ersten Zeit des Seßhaftwerdens ihre gesamtrechtliche Seite mit ihrer Servituten schlechthin ausschließenden Wirkung noch stärker ausgebildet gewesen sein.[1])

3. Die Genossenschaftsidee im nicht reingermanischen Gebiet.

Die aus der Volkstümlichkeit geschöpfte Kraft jenes Genossenschaftsgedankens zeigt sich auf ihrem Höhepunkte erst darin, daß er auch über das reingermanische Gebiet hinaus die oben dargestellten Verhältnisse zu erhalten bezw. mehr noch neu zu schaffen gewußt hat. Es ist dabei nicht nur an die Dorfschaften mit Feldgemeinschaft und Markgenossenschaft am Rhein[2]), in Schwaben, Franken, Bayern[3]) und Sachsen[4]) gedacht, sondern namentlich auch an die Einzelhöfe auf der linken Seite der Weser und in der Alpengegend. Diese dürften keltischen, in den Alpen keltoromanischen Ursprungs sein.[5]) Allerdings

[1]) Vgl. auch Gierke II. S. 219.

[2]) Schon nach Julians Bericht (vgl. Zosimus II. 53; Julian epist. ad Athenas) ist anzunehmen, daß um 357 auf dem linken Ufer des Rheins römische Kultur wieder beseitigt ist und die Alemannen im Elsaß ein ganz national-germanisches Leben führen. Die Lex Alamannorum (Mon. Germ. LL. Sect. II. tom V.[1]) hat in Tit. 80 genossenschaftliche Dörfer im Sinn, vgl. daselbst das Wort „genealogia". Vgl. oben S. 43, Meitzen I. S. 400. Vgl. auch L. Burg. add I_1, cap. 6: . . sylvarum montium et pascuorum communionem.

[3]) Vgl. die Weistümer aus den bezüglichen Gegenden bei Grimm; im Hinblick auf Baiern auch die lex Bajuwariorum I. Tit. XXVII. 11 über: „commarcani," d. h. mehrere in einem Walde Berechtigte.

[4]) Vgl. Hanssen II. S. 164 ff.

[5]) Vgl. Meitzen I. S. 34 f., S. 120 a. E., 415, 518 II. S. 47, 78 ff.

gestattete hier schon die Bodenbeschaffenheit nicht die Durchführung der Siedelungsform des alten Volkslandes. Selbst wenn auch sonst die Germanen nicht durch vorgefundene fremde Kultur, vielmehr lediglich durch Terrainverhältnisse bewogen[1]), auf Einzelhöfen sich niedergelassen hätten, so geschähe damit der Folgerung kein Eintrag, daß es eine altüberkommene Volksidee gewesen sein muß, welche trotz des die Individualitäten so auseinander reißenden und einer jeden so weiten Boden gewährenden Einzelhofsystems eine gesamtrechtliche Organisation geschaffen hat. So hat sie mehrere Einzelhöfe zu Bauerschaften (Höferschaften[2]) vereinigt, ferner die im Verhältnis zu den allgemeinen Wegelasten des alten Volkslandes freilich selteneren Notwege[3]), allen oder doch mehreren gemeinsame, quer durch Hecken und Felder laufende Verbindungswege[4]), gewöhnlich eine etwas laxere Markgenossenschaft, auch wohl hie und da Feld- und Weidegemeinschaft[5]) ins Leben gerufen. Hinzukommt,

[1]) Hanssen I. S. 27. Gierke Bd. I. S. 62. An verschiedene Stammesneigung, die auch von beiden angenommen wird, ist jedoch kaum zu denken. Vgl. Meitzen II. S. 79 f.

[2]) Vgl. Dahn, deutsche Gesch. I_1. S. 181.

[3]) Vgl. oben S. 28.

[4]) Vgl. Meitzen I. S. 587, II. S. 54.

[5]) Hanssen I. S. 28, Grimm, deutsche R. A. S. 500, 501, Gierke I. S. 615, 16, bes. Meitzen II. S. 63 ff., S. 65. In manchen westfälischen Gegenden sollten die Zuschläge während der Eckernzeit wiederum geöffnet werden (Gierke II. S. 213), „zu behuef der gemeinen mark die zeit uber gebrauch werden". Gr. W. III. S. 174 § 16. Vergl. im Übrigen Landau, Territorien, II. S. 54: Frh. v. Löw, Über die Markgenossenschaften (1829) S. 3, Scherz, Beschreibung der westfälischen Landwirtschaft (1836). Lodtmann: De iure holzgravali praesertim in episcopatu Osnabrugensi 1770, Gr. W. III. S. 174 § 18 (W. v. Raesfeld), wonach auch das sonst beliebig zu brauchende Holz in der offenen Zeit wieder Markenholz werden soll. Meitzen, II. S. 73 ff., S. 80 f.

daß oft mitten im Gebiet der Einzelhöfe entweder strichweise[1]) oder dasselbe durchsetzend volkstümliche Dorfschaften sich finden, die im ersteren Falle auf die germanische Einwanderung[2]) im letzteren, wenigstens in Westfalen und im Osnabrück'schen, auf neuere durch Kirchenbauten veranlaßte und angezogene Anlagen zurückzuführen sind.[3]) Waren jene von vornherein auch mit volkstümlicher Feld- und Markverfassung verbunden, so haben diese mitunter die durch die Einzelhöfe bedingte Flureinrichtung zur Auflösung gebracht.[4])

Im Übrigen leitete zu den vorerwähnten gesamtrechtlichen Erscheinungen bei den Einzelhöfen durchweg die alte Hufenverfassung[5]), vom Singularrecht ausgehend, ebenso über, wie sie umgekehrt auf reingermanischem Boden die Brücke vom Gesamt- zum Einzelrecht war.[6])

Alles dieses kann hier nur angedeutet werden. Im Übrigen ist auf die Citate zu der bisherigen Darstellung zu verweisen. Sie beziehen sich bereits zum großen Teile auf einen Bereich, der nicht mehr zum reingermanischen Gebiete gehört, und auch auf die Gegenden der Einzelhöfe. Hervorgehoben mag nur noch werden, daß bei letzteren schon das räumlich zusammengefaßte und deshalb erheblich ausgebreitete[7]) Individualrecht an Grund und Boden die Bildung von Prädialservituten sehr behinderte und daß dann nach derselben Richtung ergänzend eingriff die Entwickelung des Gesamtrechts. Als vorbildlich können also nach wie vor die Verhältnisse des alten Volkslandes behandelt werden.

[1]) Z. B.: der Hellweg in Westfalen, vgl. Meitzen I, S. 552 f, ferner vergl. denselben I. S. 516 f.

[2]) Vgl. Meitzen I. S. 519 ff, 522.

[3]) Vgl. Meitzen II. S. 58, 61, 82.

[4]) Vgl. Meitzen II. S. 58.

[5]) Vgl. Meitzen II. S. 84 ff. bes. S. 88 f.

[6]) Vgl. oben, S. 21 f.

[7]) Vgl. Meitzen I. S. 587, II. S. 54.

C. Deutsche Rechte an fremden Grundstücken mit subjektiver Dinglichkeit.

I. Rechte an fremder Sache im Allgemeinen.

Die Ungunst, welche hiernach die Prädialservituten in Deuschland erfuhren, mußte, weil sie in den Grundlagen germanischer Kultur und in einem Grundgedanken deutschen Rechtes ihre Ursache hatte, von großer Dauer sein. Wenn trotzdem im Laufe der Zeit servitutähnliche Rechtsbeziehungen zwischen Grundstücken aufgekommen sind, so sind diese da zu suchen, wo Rechte an Grundstücken nicht mehr unter dem Einflusse eines Gesamtrechts als Wirkung eines Eigentums an diesen letzteren (wie z. B. die Nutzungsrechte der Hüfner an der gemeinen Mark) bezw. als Erweiterung des Eigentums an anderen Grundstücken (wie z. B. die gesamtrechtlichen Wegeberechtigungen pp. in der Feldmark), vielmehr als Rechte an fremder Sache erschienen.

Ursprünglich kannte zwar das germanische Recht überhaupt keine dinglichen Rechte an fremder Sache. Soweit man eine Sache (und insbesondere ein Grundstück) rechtlich beherrschte, ward sie eigen. Das Eigen war dadurch der Abstufung fähig, qualitativ teilbar. Die Vereinigung aller denkbaren Herrschaftsbefugnisse begründete „volles Eigen". Auch soweit es sich nur um eine derselben handelte, hörte das Grundstück auf, eine

fremde Sache zu sein.[1]). Es gab nur ein dingliches Recht, das Eigentum, was damit zusammenhing, daß dieses und die im thatsächlichen Nutzbesitz sich äußernde Gewere identisch waren.[2]) Anders wurde es jedoch, „als mit dem Beginn und Wachsen des Geldverkehrs bei den Grundstücken neben und abgesehen von der Nutzung auch die Verfügungsmacht über das Recht selbst als ein eigener wirtschaftlicher Wert erschien und damit die Berechtigung neben und abgesehen von der thatsächlichen Herrschaft als die Hauptsache hervortrat".[3]) Die nunmehr sich vollziehende Scheidung von Eigentum und Gewere hatte auch die Entwickelung dinglicher Rechte an fremder Sache im Gefolge. Von solchen kommen freilich für einen Vergleich mit den Prädialservituten diejenigen nicht in Betracht, welche, wie die Pacht und die Leihe, in Rom der Dinglichkeit entbehrten.

II. Die wichtigsten Arten der Rechte an fremden Grundstücken mit subjektiver Dinglichkeit.

Für die Bildung von Rechten an fremden Grundstücken mit subjektiver Dinglichkeit waren aber in Deutschland die Ansatzpunkte gegeben, wo neue Individuen aufkamen, ohne in den gesamtrechtlichen Kreis einzutreten, wo dem Einzelnen über sein Genossenrecht hinausgehende Nutzungsvorrechte verliehen wurden, wo ein starkes Einzelrecht mit der Tendenz zu herrschen sich dem Gesamtrecht entgegenstellte, wo Ausscheidungen aus der Gesamtheit stattfanden, und wo die einheitliche Seite der alten Genossenschaft von ihrer vielheitlichen sich trennte.

[1]) Vgl. Gierke II S. 138 f.

[2]) Vgl. Huber die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, 1894, S. 54—62.

[3]) Schulze, die Langobardische Treuhand 1895 S. 80, Huber a. a. O. S. 63 ff. Vgl. auch Heusler Inst. I. S. 379 f. u. § 78.

1. Den genossenschaftlichen Hufenrechten gegenüberstehende mindere Berechtigungen und Vorrechte an der Mark.

Einer Zersplitterung der Hufen vorbeugend, wiesen d Altsitzer zugezogenen Fremden, auch wohl jungem Nachwuch Raum zum Anbau in der Allmende an[1]). Mußten diese hie für vielfach einen gewöhnlich in Naturalgaben bestehende Zins bezahlen[2]), so erscheinen noch viel weniger als Ausflüs eines eigenen Rechts ihre sonstigen Nutzungen der gemeine Mark[3]). Charakteristisch heißt es noch im Weistum vo Hemmendorf, daß ihnen für ein Bürgergeld[4]) von den andere Bürgern „ein holtze im felde“ zugewiesen werden sol „wasz seine (= ihre) nachbaren im lose zu geniesze haben“[5]). Deutlich ist damit der Gegensatz zwischen alte originären Hufenrecht und Nutzungsrechten an fremder Sach zum Ausdruck gebracht[6]).

---

[1]) Vgl. Hanssen I. S. 35 f., Gr. W. IV. S. 659, Nr. 54.

[2]) z. B. Gr. W. I. S. 207, Abs. 5, vgl. den Gegensatz „aigene gueter ebd. Abs. 6; Gr. W. IV. S. 659, Nr. 54 ꝛc.

[3]) Vgl. Meitzen I. S. 164.

[4]) Bürger steht übrigens in Urkunden u. Weistümern oft für Baue vgl. Maurer, Gesch. d. Dorfverf. I. S. 134.

[5]) Vgl. Gr. W. IV. S. 659, N. 54 ff.

[6]) Vgl. auch Hanssen II. S. 131: Willk. d. Bauerlags Löwenstei (Westschleswig) § 1: Kein Käther soll Vieh halten oder auf die Grasun schlagen, wovon wir die Abgaben tragen, ohne unserer aller Zu stimmung:“ Ebd. S. 142: Willk. v. Mittelstedt (Westschlesw.) Art. 2 S. 160 u. 161: Bauerrolle v. Bimmerstede Art. 18: Die Brinksitze sollen ihre Kühe bis auf zweye abschaffen, auch vor iede von diese zweyen an die Einwohner für die Weide geben ... grote“. Ebd. S. 17 Dorfordnung der Obergemeinde zu Erlau (Königr. Sachsen: Jeder Häusler ꝛc

Besonders scharf tritt der in Rede stehende Gegensatz auch hervo zwischen den Rechten der Odalbauern (Hüfnern) und den Allmendbauer in den norwegischen Dorfschaften zur Zeit des Königs Harald Harfagr, vg Conrad Maurer, die Entstehung des isländischen Staates (1852) S. 2

Außer den Neubauern (Seldnern, Käthnern, Kotsäten, Häuslern, Büdnern, Brinksitzern u. s. w.) traten der alten als vollberechtigt sich abschließenden[1]) Hüfnergemeinde noch sonstige Minderberechtigte[2]) gegenüber. Hier eröffnete sich überall die Möglichkeit für Rechte an fremder Sache. Ursprünglich handelte es sich zumeist blos um Vergünstigungen[3]) oder pachtartige Rechtsverhältnisse. Im Laufe der Zeit aber wurden diese wohlerworbene, dem Widerruf entzogene, dauernde Privat-

[1]) Vgl. Hanssen II. S. 85, Meitzen I. S. 163 f., 490 f.

[2]) Ihre Befugnisse sind durchweg quantitativ genau begrenzt, was bei den Hufenrechten vielfach garnicht der Fall ist. Vgl. Hanssen II S. 98. Reglement des Dorfes Gr.-Flintbeck (Amt Bordesholm—Holstein) Art. 7: Die Käthner sollen nicht mehr halten und auf die Weide treiben als ein ieder 2 Kühe, 4 Schweine u. 4 Schafe oder anstatt der Schafe 4 junge Schweine. Die Insten sollen von der Weide ganz ausgeschlossen sein." Dabei ist für die Hufner nicht festgestellt, wieviel Vieh sie auf die gemeine Weide treiben sollen. Dieses bestimmte sich wohl nach dem Verhältnis ihres Grundbesitzes (vgl. Meitzen I. S. 71) in Verbindung mit dem Bedürfnisprinzip und namentlich dem Durchwinterungsprinzip als einer Form des letzteren. Hanssen II. S. 131, Art. 2 der Willkür des Bauerlags Löwenstedt: „Keiner unter uns soll den Sommer über mehr Vieh halten als er den Winter durch gefüttert hat." Vgl. auch Gr. W. V. S. 153, § 40: . . „welher in der vogti den sommer mer vieh uf die gemain brach oder waid schlüg, dann er den winter gewintren möcht uf den gütern, so er in den gerichten buwet, da sol ain amptmann gebieten ie daz hobt, daz ze vil wer, in dri tagen dannen ze ton . . . uszgenommen arme lüt, da mag ainer haben ain kuh, ain kalb, 4 hennen, ainen hanen und ain schwain." Ebenso sind daselbst S. 154 § 55 festgesetzt die Weiderechte eines jeden, „welher in die vogti zücht, wo oder an welhes end, und da huset oder hovet oder ain hus enpfacht." Über die Minderberechtigten vgl. ferner Hanssen II. S. 161, Art. 18 der Bauerrolle von Binnmerstede: Die Brinksitzer sollen ihre Kühe bis auf zweye abschaffen pp Vgl. auch Art. 20 daselbst; Gr. W. I. S. 207, Abs. 5 (Kilchberg-St. Gallen): der selbig soll och nit mer dann vier hopt vech han ungefahrlich.

[3]) Vgl. Gierke II. S. 240.

rechte. Solche Entwickelung nahmen Nutzungen, die den besitz
losen Leuten (ungewerten Leuten, Inleuten, Insten u. dergl.
ferner den Dorfhandwerkern und überhaupt dem jüngere
Stande der Gewerbetreibenden (z. B. Müllern, Wirten, Brauern
verliehen wurden[1]). Hierher scheinen mir auch gehört zu habe
die allmählich ausschließlich gewordenen Berechtigungen dere
welche aus der Gewinnung besonderer Nutzungen der gemeine
Mark oder der Ausübung besonderen Gebrauches derselben ei
Gewerbe machten, z. B. der Bergleute, Zeidler (Imker), Jäger
Fischer, Schiffer[2]). Häufig sind kirchlichen Niederlassunge
Markenbefugnisse als Rechte an fremder Sache eingeräum
worden[3]). In diese Kategorie fielen nicht minder Nutzunge
der Pfarrer und Schullehrer[4]) sowie der Gemeindebeamte
z. B. der Förster, Mahlleute, Bannwarte, Weibel, Hirte
u. dergl.[5])

Nicht alle Beamte waren Minderberechtigte. Namentlic
die Obermärker, Holzgrafen, Holzrichter, Dorf- und Bauer
richter, Schöffen und Geschworenen wurden aus dem Kreise de
Genossen bestellt. Für ihre Mühewaltung erhielten sie besondere
über ihre Hufenrecht hinausgehende Markennutzungen. Solch
wurden auch denjenigen Genossen zugebilligt, welche allein fü
die Gesamtheit gewisse Lasten trugen, z. B. den Wucherstie
oder Zuchthengst für die Gemeinde hielten, ein Gewässer ode
einen Weg in Stand hielten, den Försterlohn bezahlten u
dergl.[6])

---

[1]) Vgl. Dankelmann a. a. O., Gierke II. S. 95.

[2]) Vgl. hierzu Gierke II. S. 349 ff.

[3]) Gr. W. V. S. 230 § 10. Vgl. jedoch auch unten S. 57 u. 5
über Hufenrecht und Grundherrlichkeit der Kirche.

[4]) Vgl. Maurer, Dorfverf. I. S. 155, 226, f. Dankelmann a. a. O
I. S. 49.

[5]) Vgl. hierzu Gierke II. S. 239.

[6]) Vgl. Gierke II. S. 239f., 241.

Entgelt für die Erfüllung singulärer, den Genossen nicht allgemein obliegender Pflichten ist überhaupt das gemeinsame Merkmal aller vorgenannten Rechtsverhältnisse. Bei den beiden letzten Klassen liegt das auf Hand. Wie ferner die Neubauer ihren Zins zahlten, so hatten die Gewerbetreibenden und Handwerker zunächst für die Gemeinde der Genossen zu arbeiten[1]), mußten ihr die besitzlosen Leute zum mindesten Handdienste leisten, die Kirchen den Gottesdienst halten, die Priester für sie beten, schreiben und lesen[2]), die Lehrer den Unterricht erteilen.

Alle, soweit ihnen nicht Hufenrecht zustand, mußten sich erst jene Nutzungen verdienen. Die Genossen hatten solche als ganz ursprüngliche und prinzipiell unentgeltliche Rechte „im lose." Ihre allgemeinen Pflichten waren keineswegs ein Erwerbstitel hierfür, sondern lediglich, coordiniert den Rechten, eine Folge des genossenschaftlichen Bandes. Es geht zu weit, wenn Gierke[3]) sagt, der Genosse sei berechtigt, *weil* er verpflichtet sei. Er ist berechtigt *und* verpflichtet, weil er Genosse ist. Wenn trotzdem derjenige, welcher seine Pflichten nicht erfüllt, von den Markennutzungen ausgeschlossen werden kann[4]), so geschieht das nur zur Zwangsvollstreckung. Daher heißt es von einem solchen säumigen Genossen: „den mag man pfenden mit

[1]) Vgl. Gierke II. S. 240.

[2]) Gr. W. III. S. 858 (Borne auf der rechten Seite der Maas): „In den eersten sal ein iegelije priester . . . . hebben des jaers vier wagen grun hout in den vors. bosch . . . . . ende daer für sal ein ieder priester vors. alle sondagh in sine kirspels kercke bidden ende doen bidden vor coninc Sanderbout ende sijner huisvrouven sielen" (König Sanderbout ist der sagenhafte Schenker der Mark, vgl. Gr. W. III. S. 857). Gr. II. S. 570 (W. v. Dahlheim): „Der kilchherr verdienet den acker u. sein Holtz zu dem fewr gleich andern hoffesleuden mit schreiben u. lesen den gerichten."

[3]) a. a. O. II. S. 305.

[4]) Gierke II. S. 305 u. 282.

wasser u. weid".[1]) Nur eine naive, dem Wesen der Sache nicht gerecht werdende Volksanschauung konnte sich an die scheinbare Abhängigkeit von Vorteil und Last klammern und jenen als ein Äquivalent für diese betrachten, kam dann aber auch mindestens ebenso oft dazu, aus dem Mitgenuß an der Allmende die genossenschaftliche Pflicht zu folgern.[2])

Wenn ferner die Genossen oft für jede Markennutzung kleine Abgaben zahlten, so hatten diese den Zweck, die Verteilung der Unkosten der Mark, — z. B. des Förster- oder Hirtenlohnes[3]) u. dergl. — den Nutzungen der Einzelnen entsprechend, gerecht und gleichmäßig zu bewirken oder die Benachteiligung derer zu verhüten, welche, obwohl Genossen, nicht in der Lage waren, die Allmende ihrem Anrechte gemäß zu nutzen, z. B. weil sie kein Vieh hatten.[3]) Zur Erfüllung dieser Bestimmung wurde das für die Weide gezahlte Geld unter alle Märker, einschließlich derjenigen, die kein Vieh auftrieben, oder nur unter die letzteren verteilt.[4]) Demgegenüber erscheinen die Leistungen, für welche die nicht zum Hufenrecht gehörigen Markennutzungen verliehen wurden, in einem ganz anderen Lichte. Sie sind allein für diese Erwerbsgrund. Nur durch sie bedingt, nicht aus ursprünglichem Lose fließend, waren letztere unselbständige, abgeleitete Rechte. Wenn deshalb die Hüfnergemeinde obengenannten Personen an der Allmende eine „gerechtigkeit vor ere möhe und arbeit" gewährt,[5]) so

[1]) Gr. W. II. S. 171. Vgl. auch Gr. W. III. S. 313, Gierke II. S. 306.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 305 f.

[3]) Vgl. Gierke II. S. 256 f. Heusler, Die Verhältnisse am Gemeinland in Unterw. S. 88 f.

[4]) Heusler, ebenda.

[5]) Vgl. Gr. W. IV. S. 667 § 28 u. 30, ferner III. S. 256 § 20: „was die holten den holtgeschwornen vor ihre mühe erkennen" eingebr.: jederem des iahrs einen baum"; ebd. S. 258 § 17: „für ihre mühe." Vgl. auch Kindlinger, Münsterische Beiträge 1787 – 1793 II. 2 S. 361.

bedeutet, obgleich nicht überall in den Weistümern, hier wenigstens Gerechtigkeit ein Recht an fremder Sache.[1])

Diesem Charakter that der Umstand, daß die betreffende Befugnis für gewisse Gegenleistungen einem Genossen verliehen wurde, keinen Eintrag. Nur soweit ein solcher Hufenrecht hatte, war die Mark seine Sache. Er hatte also an derselben Rechte doppelter Art, Rechte an eigener und Rechte an fremder Sache, Genossenrechte und Nutzungsvorrechte. Hier lag die Möglichkeit nahe, daß letztere wieder vom Gesamtrecht absorbiert wurden. Dadurch entwickelten sich abgestufte, ungleichmäßige Hufenrechte. So gelangte man z. B. in dem von Grimm III S. 133 mitgeteilten Weistum dahin, den erfholtrichter . . . wegen des „gerichtes vor einen dubbelten markgenossen in der mark“ anzusehen.

Auch bei dem Gegensatze zwischen der Gemeinde der Urgenossen und jüngeren Außenstehenden vermochte ein beide umfassendes Gesamtrecht zu bestehen oder zum Durchbruch zu gelangen, Rechte an fremde Sache zurückdrängend.

Hierbei kommt zunächst nicht in Betracht, daß die erwähnten Minderberechtigten als Schutzgenossen dem Gemeindeverbande angegliedert werden konnten. Denn die Schutzgenossen besaßen, wennschon „Verbandsangehörigkeit“ doch nicht „Verbandsträgerschaft“.[2]) Ihre Stellung war rein passiv. Sie waren nicht Genossen im eigentlichen Sinne, vielmehr in Ansehung

wo den maelluden u. kneichten „vor ere arbeyt u. gemith“ II foder bernholtes u. dat derde uppe gnade „togewyset“ sind.

Gr. W. III. S. 421: igl. scheffen 4 swyne von dem scheffenamte.

[1]) Vgl. hierzu Gr. W. V. 564 § 4: „So weit ein ieder schultheis der da itzund ist o. nachmals wird sein in L. solches nit det, so mag man ime solch sein vorbestimpt gerechtigkeit durch die ganz gemarkt wiederumb nehemen.“ Vgl. auch Gierke II. S. 325.

[2]) Vgl. Gierke II S. 299.

des genossenschaftlichen Vermögens geradezu Ungenossen.[1]) Ihre Nutzbefugnisse daran blieben also Rechte an fremder Sache.

Dagegen erhielten häufig Neubauer nicht unmittelbar von der Gemeinde in der Allmende, sondern als Hintersassen eines bestimmten Hofes von diesem eine Baustelle nebst Land und nahmen an dessen Hufenrechten teil,[2]) sei es als Prekaristen und persönlich von ihm abhängig, sei es als Zeit- oder Erbpächter (Heuerlinge). Sie wurden dadurch mittelbare Genossen.[3]) Ihre Markennutzungen waren deshalb indirekt geradeso qualifiziert, wie die der Hüfner. Nur ihre Gewere daran war eine andere. Im Laufe der Zeit verwischte sich auch dieser Unterschied.[4]) Die Rechte der mittelbaren Genossen wurden vielfach schließlich selbständige geringere Genossenrechte und leiteten so, wie Vereinigungen von Hufen und Nutzungsvorrechten in einer Hand, auch ihrerseits zu abgestuften Hufenrechten über.[5]) Hierzu trug nicht minder bei, daß die unmittelbaren Schutzgenossen der Gemeinde ebenfalls Aktivgenossenrecht erlangten, sei es infolge ihrer Heranziehung zu den allgemeinen Lasten,[6]) sei es, indem sie Hufen oder Teile derselben durch Rechtsgeschäft oder Erbgang an sich brachten. In letzterer Beziehung mag gewiß oft das Hufenrecht der minderen Stellung des Erwerbers gefolgt, gewissermaßen zu ihr herabgesunken[7]) und höchstens durch einen Vollgenossen vertretbar geblieben sein.[8]) Anderseits war doch die Entwickelung derartig, daß mit jeder

[1]) Vgl. Gierke II. S. 280, 299.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 53, S. 299, I. S. 607 N. 67 u. Maurer, Dorfverf. I. S. 198f., II. S. 379f.

[3]) Gierke II. S. 275.

[4]) Vgl. Gierke II. S. 275f., 299.

[5]) Vgl. Gierke II. S. 299, Nr. 160. I. S. 607. Maurer, Dorfverf. I. S. 199f. 227ff.

[6]) Gierke, II. S. 314, Note 214.

[7]) Vgl. Gierke II. S. 82, Meitzen, I. S. 109.

[8]) Institut der Einmännerei! Vgl. Meitzen I. S. 109.

Hufe, ja mit jedem Bruchteil einer solchen ein Anspruch auf Aufnahme in die Genossenschaft sich verknüpfte.[1])

Zu erwähnen ist noch, daß schon die Karolinger die Zuteilung von Hufen an die Kirchen anordneten.[2]) Pfarrer und Lehrer erhielten ebenfalls solche.[3])

So sieht man denn oft am Ende alle die minderen Befugnisse, alle Nutzungsvorrechte als abgestufte Hufenrechte vom Gesamtrecht aufgesaugt, alle, die sich der Genossenschaft zunächst als Außenstehende angeschlossen haben, in jene hineingezogen, alle Stände als verschiedene Klassen derselben Genossenschaft vereinigt.[4]) Diese bedrohte demnach die erwähnten Rechte an fremder Sache schon in ihrem Bestande, wenn sie kaum sich gebildet hatten.

Besonders hervorgehoben mag werden, daß den ursprünglichen Grundzügen der zuvor dargestellten Rechtsverhältnisse ähnliche im Gebiete der Einzelhöfe namentlich auf der linken Seite der Weser entsprachen. Auch hier gab es eine alte Hüfnergemeinde, die der Hofbesitzer und Erbkötter oder der Voll- und Halberben, welche sich als Eigentümerin an der Mark betrachtete[5]). Die Würdener und Heuerlinge machten nur ge-

[1]) Gierke, II. S. 273, 276, 316 ff.

[2]) Vgl. Capitulatio de partibus Saxoniae, Mon. Germ. L. L. Sect. II. Capit. reg. Franc. Tom I. p. 69 XV. Capitulare ecclesiasticum Ludwigs des Frommen, ebenda p. 277, X.

Vgl. auch Gr. W. III. 258 § 11 (Heimwald): „gefr. was die holten dem pastor in obgedachten Dörfern gestendig sein auf ihre höfe an bau und brennholz? ist gefunden, mehr nichts dan nabersgleich."

[3]) Vgl. Meitzen I. S. 170.

[4]) Vgl. auch Gierke II. S. 315 ff.

[5]) Deshalb nahmen noch 1791 in Gehrde im Osnabrück'schen zwei Hofbesitzer und ein Erbkötter das Hoener Bruch gemeinschaftlich als Heimschnat in Anspruch und protestierten gegen dessen Beweidung durch die Bewohner des Kirchweilers. Vgl. Meitzen II. S. 68; G. R. Twelbeck Lagerbuch für das Kirchspiel Gehrde, Osnabrück 1869, S. 61.

heuertes oder prekaristisch verstattetes Hufenrecht bestimmter Höfe geltend, auf welchen ihnen Raum zum Anbau gewährt war, und zu dessen Besitzer sie in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis standen. Dagegen hatten die Markkötter für einen Zins[1]) bezüglich der Mark wohlerworbene und dauernde Befugnisse als Rechte an fremder Sache[1]). Die weitere Entwickelung wird häufig eine analoge gewesen sein, wie in den Dorfschaften.

2. Aus Anlaß der Grundherrschaft entstandene Nutzungen.

Wenn es oben (S. 49) als eine Gelegenheit für das Entstehen von Rechten an fremder Sache bezeichnet wurde, daß ein starkes Einzelrecht sich dem Gesamtrecht entgegenstellte, so ist dabei an die Grundherrschaft gedacht. Diese fand seit dem neunten Jahrhundert weite Verbreitung. Häufig dehnte sie sich ganz über alte freie Markgenossenschaften aus. Von unten und von oben wirkten hierfür die Ursachen zusammen.

Die ursprüngliche relative Gleichheit des Grundbesitzes erhielt sich nicht. In den Händen Einzelner, jedenfalls der schon bei der ersten Landaufteilung Begünstigten vereinigten sich oft die meisten Hufen. Ihr wirtschaftliches Übergewicht und der von ihnen vorzugsweise geleistete Heeresdienst hob sie über die Genossen empor. Hierbei unterstützte sie außerdem oder es führte bei anderen zu demselben Erfolge das erblich gewordene und dinglich radizierte Markenrichteramt oder die sonstige genossenschaftliche Vorstandschaft. Solche Entwickelung vervollständigte sich oft durch eine Selbstergebung — commendatio —, die ihre Ursache in der Schutzbedürftigkeit der sich

[1]) Charakteristisch ist, daß die Markkötter auf Schewenrieden verpflichtet waren, bei Übernahme des Kottens durch einen neuen Besitzer und bei Verheiratung eines Kötters den Erbleuten zum Schmause 1 Schinken 1 Brot und 1 Tonne Bier zu geben. Vgl. Meitzen II. S. 67 f. Twelbeck a. a. O., S. 18 f.

Unterwerfenden hatte. Nicht nur die weltlichen seniores und milites, sondern auch die Kirchen gelangten so zur Grundherrschaft.[1])

Von der anderen Seite kam hinzu, daß nach Ausbildung der Landeshoheit nicht nur deren Organe, die königliche[2]), herzogliche und gräfliche Gewalt, die Grundherrschaft usurpierten, sondern letztere auch vom Landesherrn an Kirchen, Klöster und weltliche Dienstmannen verliehen wurde.

Nicht immer und überall war die Gebietshoheit ein Anlaß zu Rechten an fremder Sache. Wie sie selbst, so zeigen sich auch die mit ihr verknüpften Befugnisse an der Mark zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten in abgestufter Entwickelung. Wo und so lange diese noch nicht zur eigentlichen Grundherrschaft geführt hatte, vielmehr in dem Vorstadium der Schirmvogtei stecken geblieben war, behielt ausschließlich die alte Genossenschaft das Eigentum an der Mark. Die Nutzungen, die dem Herrn daran gewissermaßen als Entgelt eingeräumt wurden[3]), namentlich der Wildbann und die Fischerei[4]), waren deshalb allerdings Rechte an fremder Sache.

---

[1]) Vgl. auch Maurer, Einl zur Gesch. der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverf. pp. 1854 § 106 S. 232, Maurer Gesch. der Fronhöfe Bd. I 1862 § 23 S. 66 ff. Gierke, I. § 53, S. 627, II. S. 155; Maurer, Geschichte der Markenverf. 1856 § 71, S. 242 ff., § 122 S. 428; Meitzen, I. S. 166.

[2]) Schon früh hat der König gewisse Wälder, Gewässer und Wüsteneien, an denen genossenschaftliche Anrechte nicht ausgeübt wurden, als res nullius für sich in Anspruch genommen (Vgl. Jüt. Low. III. 61 § 3, Gierke II. S. 148 f. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte II. S. 555; Roth, Geschichte des Benefizialwesens 1850. S. 69 ff., Dahn, Könige VIII. 5, S. 109—122. Haussen, I. S. 63, Meitzen I. S. 123, 130. Die Idee scheint zuerst in Oberdeutschland aufgekommen zu sein. Vgl. Meitzen I. S. 469 f.

[3]) Vgl. Gr. W. IV. 553 § 5 u. 6.: Der Vogtherr hat gewisse Nutzungen; „und darumb soll er die mark shewern u. beshirmen."

[4]) Vgl. Gierke II. S. 166 f.; Gr. W. I. S. 397 f., wo von den Thalleuten einerseits anerkannt wird, daß dem Herrn „wiltpan und herlichkeit" im Wald zukommt, andererseits ihr Eigentum daran zur Geltung gebracht

Solche hörten naturgemäß auf und wurden zu unabgeleiteten Befugnissen mit dem Beginne wirklicher Grundherrschaft. Diese trat indes keineswegs überall zu der Markgenossenschaft so in Gegensatz, daß nunmehr letztere nur noch Rechte an fremder Sache gehabt hätte. Vielmehr ordnete sich die Grundherrschaft meistens[1]) in die alte gesamtrechtliche Organisation ein[2]). Immerhin mochte nach deutscher Auffassung sein Obereigentum bestehen, in Ansehung des Nutzungseigentums wurde der Grundherr nur primus inter pares[3]). Er führte höchstens

---

wird. Vgl. Gr. W. V. S. 529 § 9 (W. v. Lampersloh): „wasser, won u. weid, wald u. eckern ist der erbarn leut, u. das wild uf der heiden, die visch in der bach u. gn. herrn." Vgl. b. Gr. W. I. S. 813 (W. v. Logs) den Gegensatz: „in dem buchwalt ze C. hat du herschaft wiltbant" und „der walt under G. höret du herschaft eygenlich an". Vgl. ferner W. v. Möllifon bei Gr. W. V. S. 64 § 26, v. Eich ebenda IV. S. 628 § 3

[1]) Vgl. Gierke II. S. 161.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 77f.

[3]) Vgl. Gr. W. IV. S. 668 (Holtding des Deisterwaldes). Hier ist durch de ganzen mannen und erven erfunden und uthgesprochen, min g. herr sy de overste und hogeste erve aller holtmarke. Gr. W. V. S. 331 § 17 (W. v. Erpel v. 1388): „domini nostri hoc ius in silva ad parochiam et villam habent in C. pertinens, quod sunt comparticipes ejusdem silve, videlicet markgenosz nuncupati, ut unus verus comparochianus natione suorum avorum seu aviarum sit pred. silve comparticeps." Gr. W. II. S. 577: „in der gemeinten da halten wir den ionker, wie einen anderen nachper." Gr. W. IV. S. 558 § 1: „den landgraven für einen mitmärker." Gr. W. I. S. 587: Der Herr von Dietz als geborener Obermärker ist wegen seines Hofes zu H. Märker u. steht den andern Märkern gleich, „soll des auch heischen als ein ander märker." Gr. W. III. S. 92; „overste erfnote". Vgl. auch Gr. W. IV. S. 759: Der Herr ist hier Eigentümer, „doch soll der herr sich nicht scheiden von den unterthanen u. die unterthanen sich nicht von dem herren in rauf u. brand, buschen u. wiesen u. allen gemeinden." Gr. W. IV. S. 359 § 6: „was dazwyschend gemeinmerchts lytt, dis ist des gotzhus eygen u. hörtzuo der genossen eigen u. erbe." Gr. W. III. S. 276: „wes men s. gn. bestunde

als bevorzugter Markgenosse, gewöhnlich durch einen Stellvertreter, dessen Hof als Schulzenhof, Meierhof, Kellhof oder Dinghof im Laufe der Zeit selbst zu besserem Hufenrecht gelangte, den Vorsitz im Märkerding, im Holzgerichte[1]). Bei dem mehr idealen Verhältnis des Obereigentums des Grundherrn zum Nutzungseigentum und der praktisch vorwiegenden Bedeutung des letzteren[2]) wurden die Nutzungsrechte der übrigen Markgenossen nicht als Rechte an fremder Sache aufgefaßt[3]). Solche sind nicht einmal unbedingt anzunehmen, wenn dem Herrn von einer Gemeinde ein Zins bezahlt wird. Sehr häufig hat diese dann an der ganzen Mark als Gesamtzinseigen, Erbzinseigen oder Lehen nur ein besonders qualifiziertes Nutzungseigentum[4]).

Demgegenüber sind die Fälle, in denen es dem Grundherrn gelingt, das Gesamtrecht der Markgenossen so zu überwinden, daß die ihnen verbleibenden Nutzungsbefugnisse nur noch als Rechte an fremder Sache angesehen werden können, bis zum Ausgange des Mittelalters seltener[5]). Als derartige Gesamtgerechtigkeiten am Herreneigen erscheinen Jagd- und

in dem broke.' so vele alse einen anderen gemeinen arven." Vgl. ferner Gierke II. S. 76, 78, 156, 161 ff u. bes. S. 159, Note 63.

[1]) Vgl. Meitzen I. S. 130, Gierke II. S. 76, 78.

[2]) Vgl. Jüt. Low. I. 53, § 2: das Holz sei denn gemeine Erde, so gehört dem Könige die Erde und dem Bonden das Holz.

[3]) Vgl. Art. 8 u. 22 der Willk. d. Bauersch. v. Mittelstedt (Westschleswig) bei Hanssen II. S. 142, wo das Bauerlag es ist, welches trotz der Grundherrschaft den Käthnern Rechte an der Allmende gewährt. Hierzu wäre es nicht befugt, wenn es selbst nur abgeleitete Rechte an fremder Sache hätte.

Auch in den norwegischen Dorfschaften blieben die alten Rechte der Odalbauern unverändert, nachdem der König Harald Harfagr sich die Allmenden angeeignet hatte. Vgl. Conrad Maurer, die Entstehung des isländischen Staates S. 24, Meitzen I. S. 165, S. 131.

[4]) Vgl. Gierke II. S. 164 f.

[5]) Vgl. Gierke II. S. 161.

Fischereirechte, Holzgerechtigkeiten aller Art, Mast- und Leserechte, Weiderechte, Lehm- und Sandgräbereirechte, die sich die Gemeinden an den vom Grundherrn durch Einhegung zu Bannforsten und Bannwassern umgewandelten Marken zu erhalten wußten[1]).

Eine umgekehrte Entwickelung ging oft vor sich, wo sich vom alten Markenverbande, sei es einem kleineren oder einem größeren, durch Abmarkung und Bildung einer Immunität ein übermäßig entwickeltes Einzelrecht hatte loszureißen vermocht[2]). Auf dem so unmittelbar grundherrlichen Boden waren durch Zusammenschluß von Hörigen und Kolonisation wiederum Genossenschaften entstanden[3]). Ihnen gewährte der Herr in seinen Waldungen und Gewässern, die er durch Einhegung in seinem Bann behielt, Gesamtgerechtigkeiten, wie sie schon zuvor genannt wurden.[4]) Besonders häufig verliehen später die Grundherren bei Erhebung höriger Ortschaften zu Städten durch die Gründungsprivilegien solche Rechte an die neuen Stadtgemeinden.[5]) Singularrechte ähnlicher Art bewilligten sie kirchlichen, wie weltlichen Einzelgütern.[6]) In der Regel wiesen sie auch den hofrechtlichen Gemeinden *neben* Rechten an ihren Sonderwaldungen und Gewässern, zuweilen *statt* derselben ein mit der gemeinen Mark zu vergleichendes Gebiet zur Nutzung an. Handelt es sich hier um eine als Ganzes gewöhnlich zu Lehen oder Erbzinsrecht überlassene Mark[7]), so

[1]) Vgl. Maurer Gesch. der Markenverf. § 122 S. 428 ff. Derselbe Gesch. der Dorfv. I. § 29 S. 69 ff. Gierke I. S. 658, 635 II S. 159 f. Dankelmann I. S. 41.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 156 ff., S. 78, 153 f.

[3]) Ebd. S. 78 f.

[4]) Vgl. oben S. 62, ferner Gierke II. S. 159 f.

[5]) Vgl. Gierke II. S. 655 Note 20, Dankelmann I. S. 56 f.

[6]) Vgl. die Beispiele bei Dankelmann I. S. 57 f.; auch die Urkunden bei Kraut § 101 und Nr. 1—4.

[7]) Vgl. Dankelmann I. S. 51 f., auch Gierke II. S. 654 f.

liegen in den vorerwähnten Fällen anfangs stets Rechte an fremder Sache vor. Mehr und mehr drängen indes die Gesamtberechtigungen das Eigen des Herrn zurück.[1]) Meistens ist ihm gegen Ende des Mittelalters wieder die Stellung eines Markgenossen übrig geblieben.[2]) Zuweilen ist die Grundherrschaft vom Genossenrechte so weit aufgezehrt, daß von ihr nur noch eine Schirmvogtei und gewisse Nutzungen, der Regel nach Wildbann und Fischerei, als Rechte an fremder Sache[3]) fortbestehen oder gar auch diese im vollfreien Gesamteigen untergegangen sind.[4])

So verschieden sich aber auch in den grundherrlichen Gemeinden die Rechtsverhältnisse an dem als gemeine Mark erscheinenden Gebiete gestalten mochten, in Feldmark und Dorf zeigte sich kein wesentlicher Unterschied von den freien Gemeinden.[5]) Der Flurzwang, die Wege- und Baupolizei, das gesetzliche Nachbarrecht, kurz alle die aus der Genossenschaftsidee entsprungenen servitutenfeindlichen Bildungen des Gesamtrechts wurden von der Centralgewalt des Herrenhofes aus höchstens noch thatkräftiger gepflegt.[6]) So war auch[7]) die Grundherrschaft ein besonderer Anlaß zu Rechten an fremder Sache nur mit Bezug auf die gemeine Mark. Freilich ist an Jagd- und Fischereirechte der Herren am Sondereigen der Bauern zu erinnern. Hier handelte es sich aber mehr um Regale.

Bei den im Anschluß an die Grundherrschaft in der Allmende erwachsenen Rechten an fremder Sache ist wiederum die Eigen-

[1]) Vgl. Gierke I. S. 173, II. S. 158, Gr. W. I. S. 43, 62; Maurer Fronh. III. S. 211, Dorfv. I. S. 82.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 156, 161.

[3]) Vgl. Dankelmann I. S. 52 f.

[4]) Vgl. Gierke II. S. 156, 166 ff.

[5]) Vgl. auch Hanssen II. S. 87 f. Meitzen I. S. 166.

[6]) Vgl. Gierke II. S. 218. Vgl. auch Gr. W. IV. S. 587, Nr. 6, III. S. 313 ff.

[7]) Vgl. oben S. 50 ff.

tümlichkeit hervorzuheben, daß sie ebensowenig zur Ruhe kamen, wie die oben S. 50 ff. erörterten. Entweder die fortschreitende Bedeutung der Grundherrschaft oder die auch im hofrechtlichen Verbande ungebrochene Kraft des Genossenschaftsgedankens hielten sie in beständiger Bewegung und Fortentwickelung und gefährdeten ihr Wesen als iura in re aliena, wenn sie kaum als solche ins Leben getreten waren.[1])

3. Im Anschluß an Markenteilungen und Kolonisationen hervorgerufene Gerechtigkeiten.

Als ein Hauptfall der Bildung von Grundherrschaften ist oben die Abzweigung der Immunitäten von den Genossenschaften erwähnt.[2]) Auch andere Ausscheidungen aus diesen boten Gelegenheit für die Entstehung mancher zum Vergleiche mit Prädialservituten geeigneter Rechte an fremden Grundstücken. Wennschon nach der Art der ersten Ansiedelung im Allgemeinen jede Dorfschaft ihren eigenen Bezirk erhielt, so werden doch oft die topographischen Verhältnisse, zusammenhängende Gebirgszüge, Wasserscheiden, der Mangel an festen natürlichen Grenzen und dergl. veranlaßt haben, daß von vornherein mehrere Dörfer eine Mark gemeinsam erhielten. Gemeinschaft eines alten höheren, sie umfassenden politischen Verbandes, sei es der Hundertschaft, sei es des Stammes, erklärt dieses vollends.[3]) Häufig mag im Laufe der Zeiten die schon von Anfang an wenig markante Abgrenzung verschiedener Dorfmarken noch mehr verwischt und aus dem Bewußtsein geschwunden, und mögen hierdurch größere, mehrere Dörfer umfassende Markgenossenschaften entstanden sein. Zu derselben Erscheinung führte die Anlegung neuer Dörfer in der Mark der Mutterdörfer, indem

[1]) Vgl. oben S. 57.
[2]) Vgl. oben S. 62.
[3]) Vgl. Maurer, Gesch. der Markenverf. S. 3 f.

diese mit jenen zu gleichen Rechten in Markgemeinschaft blieben.[1]) Später kam es zur vollständigen oder teilweisen Auflösung solcher großen Markgenossenschaften.[2]) Dabei wurden nicht selten an dem einem Dorfe zufallenden Anteile dem oder den übrigen zum Markverbande gehörigen Dörfern Nutzungen belassen.[3]) Solche Vorbehalte geschahen auch zu Gunsten des Mutterdorfes, wenn dieses, anstatt mit dem Tochterdorfe nach dessen Gründung die Markgemeinschaft aufrecht zu erhalten, ihm eine Sondermark zuwies.[4]) Falls dasselbe sich weder zu dem Einen noch zu dem Anderen verstand, räumte es dem Filialdorfe vielfach doch gewisse mindere Berechtigungen an der eigenen Mark ein.[5]) Alle diese reservierten und concedierten Nutzungsbefugnisse lassen sich als Rechte an fremder Sache bezeichnen.

Zwar heißt es in den Urkunden und Weistümern gewöhnlich, daß die fraglichen Nutzungen den Gliedern der früheren Gesamtheit bezw. dem Tochterdorfe mit dem Mutterdorfe gemeinsam bleiben[6]). Nachdem aber einmal in Deutschland der Begriff des Rechtes an fremder Sache aufgekommen

[1]) Vgl. Maurer, Markenverf. S. 16 ff., Gierke II S. 186, Hanssen I S. 45.

[2]) Vgl. Maurer, Markenverf. S. 13 f., Gierke II S. 154.

[3]) Vgl. Gierke II S. 154, S. 186.

[4]) Vgl. Maurer, Markenverf. S. 16 ff.

[5]) Vgl. ebenda S. 18 ff., Maurer, Geschichte der Dorfv. I. S. 224, Städteverf. I. S. 128, Gierke II S. 154, Dankelmann I S. 47.

[6]) Vgl. Gr. W. II. S. 185 f.: „Item es liegen auch in bemeltem bezirk etliche eigene, unter anderen der Gensheimer eigene wald, darinnen haben wir vier gemeinden gleich als in unserm gemeinen walde ohne einigen unterschied wasser und weid zue gebrauchen". Gr. W. IV. S. 382, § 5: Fünf Dörfer sind eines anderen „trettgenossen". In einer Urk. v. J. 1406 bei Remling, Speier. Urkundenbuch, II. S. 44 ff. wird dem einen von zwei Dörfern ein Wald, dem anderen eine Weide zu Eigentum überwiesen und bestimmt, daß Wald und Weide nur gemeinschaftlich benutzt werden sollen. Vgl. auch Gr. W. III. S. 533.

ist, wird man solche Gemeinsamkeit zu zerlegen haben einerseits in die aus dem Sondereigen sich ergebenden und andererseits in die nur als Rechte an dieser fremden — d. h. durch die Teilung der bisherigen gemeinen Mark fremd gewordenen — Sache bestehenden Nutzungen. Bei dem höchsten Grade des Gemeinsambleibens derselben, nämlich wenn an jedem der zu Sondereigen ausgewiesenen Markenteile von den Eignern aller übrigen gewisse Befugnisse weiter ausgeübt werden konnten, wird man demnach nur zu der Annahme gegenseitiger Rechte an fremder Sache geführt[1]).

4. Infolge der Bildung der Stadtpersönlichkeit aufgekommene Rechte zwischen Grundstücken.

Schließlich gewannen Rechte an fremder Sache zwischen Grundstücken neuen Boden, als in den Städten die einheitliche Seite der alten Genossenschaft von der vielheitlichen sich trennte. Zunächst hatte zwar die gemeine Stadtmark, an der ursprünglich dieselben Rechtsverhältnisse stattfanden, wie an den ländlichen Marken[2]), den Zusammenhang von Einheits- und Vielheitsrecht und damit den von Gesamt- und Einzelrecht aufrecht erhalten[3]).

[1]) Vgl. bei Lacomblet, Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins, 1840ff. II. 68 Urk. v. 1218—1225, wonach eine Mark zwischen einem Dorf und einem Hofe geteilt wird, aber Wege, Weide und Triften gemeinsam bleiben. Vgl. auch Urk. v. 1028 u. 1051 daselbst I. S. 102 u. 115f. Über gegenseitige Weiderechte mehrerer Dörfer Remling a. a. O. I. 336, Kindlinger a. a. O. II. 2, S. 30; Maurer Einl. S. 194, 197, 200; Gr. W. I S. 133, 160, 763 § 3, II. S. 177, III. S. 458, 559, IV. S. 309, 398—403, 758 § 5. Vgl. über gegenseitige Holz- und Weiderechte: Gr. W. II. S. 373: über gegenseitige Holz-, Weide- und Wasserrechte: Gr. W. II. S. 134. Vgl. auch oben S. 65, Anm. 6 am Ende.

[2]) Vgl. Maurer, Städteverf. II. S. 1—190, Gierke II. S. 649, 670.

[3]) Vgl. über den Flurzwang in der Feldmark der Stadt Maurer Städteverf. II. S. 172, Anm. 5ff., III. S. 6f.; über die gemeine Weide auf der Stadtflur während der Brache Maurer, Städtev. II. S. 803. „Das Gesamtrecht erstreckte sich auch als beschränkende und bindende Oberherrschaft über die städtischen Häuser und Höfe", Gierke II. S. 668.

Eine Wandlung wurde vorbereitet, als seit Mitte des 11. Jahrhunderts[1]) sich zu entwickeln begann der Begriff der Bürgerschaft als einer (ungeschlossenen) Personengesamtheit, die nicht nur zur Stadt, sondern zu der umgekehrt auch die Stadt gehörte oder, wie Gierke sagt, die ein eigenes, wenn auch noch bescheidenes aktives Anrecht an der Stadt hatte.[2]) Diese wechselseitigen Beziehungen von Gebiet und Bewohnerschaft verschmolzen immer mehr zu dem Persönlichkeitsbegriffe des Gemeinwesens[3]), der einerseits mit der Gesamtheit aller Bürger nicht mehr identisch war und anderseits ein Subjekt für die früher von der Genossenschaft in ihrer Bedeutung als Einheit wahrgenommenen Rechte und Pflichten abgab[4]). Je bestimmter die Stadt in diesem Sinne als Person aufgefaßt wurde, um so mehr wurde darauf hingedrängt, dasjenige Gebiet, welches früher für die einheitlichen und vielheitlichen Zwecke gedient hatte, die gemeine Mark, nunmehr in entsprechende gegen einander scharf abgegrenzte Sphären zu teilen. Die politische Macht der neuen Stadtpersönlichkeit, die stets wachsenden Bedürfnisse des Gemeinwesens und der demgegenüber im städtischen Leben zurücktretende Wert der Markennutzungen des Einzelnen haben durchweg eine Scheidung zu Gunsten der Stadt herbeigeführt[5]). Sie konnte nach lokalen Grenzen oder lediglich nach Quantität und Qualität des Rechts geschehen. Beides beförderte Rechte an fremder Sache.

Der gemeinsame Erfolg nach dieser Richtung liegt zunächst darin, daß das Einzelrecht dauernd vom Gesamtrecht gelöst wurde[6]). Der Grundbesitz wurde ein Objekt individueller Herrschaft[7]).

[1]) Vgl. Gierke II. S. 578.
[2]) Ebd. S. 579.
[3]) Ebd. S. 586, 588, 622.
[4]) Ebd. S. 677.
[5]) Ebd. S. 677 ff.
[6]) Ebd. S. 675.
[7]) Ebd. S. 647, 624.

Wenn der Einzelne fortan der Benutzung fremder Grundstücke bedurfte, griff das Gesamtrecht nicht mehr, wie früher, im konkreten Falle vermittelnd ein[1]). Von diesem älteren Verfahren blieb zwar, wie schon oben gesagt, als abstrakter Niederschlag in den Städten ein in der Folgezeit sogar noch weiter ausgebildetes umfangreiches gesetzliches Nachbarrecht übrig, das in seinem Bereiche durch objektive Eigentumsbeschränkungen und -Erweiterungen einer Menge von Rechten an fremder Sache vorbeugte.[2]) Aber an seinen Grenzen hatte doch nunmehr der Privatwille freien Spielraum und blieb er sich auch selbst überlassen. Außerdem konnte jetzt jenes Nachbarrecht sogar ein Anlaß zu einer besonderen Art von Rechten an fremder Sache werden. Der durch das enge Beisammenwohnen in den Städten hervorgerufenen Mannigfaltigkeit der Beziehungen zwischen den Grundstücken war es nicht mehr stets angepaßt. In den meisten Fällen allerdings wirtschaftliche Bedürfnisse erfüllend, konnte es zuweilen auch solchen entgegenstehen. So wurde man dahin geführt, Eigentumsbeschränkungen, soweit sie nicht im öffentlichen Interesse zwingend waren[3]), durch private Vereinbarung wieder zu beseitigen. Das bisher beschränkte Eigentum erschien dann als berechtigt, das erweiterte als belastet.

In der Feldmark der Städte sind die durch das Gesamtrecht begründeten, für Rechte an fremder Sache ungünstigen Grundlasten nicht mit einem Schlage beseitigt. Aber der weiteren Einwirkung des Gesamtrechts war doch das Lebens-

[1]) Vgl. Gierke II. S. 675.

[2]) Vgl. oben S. 17 f.

[3]) Vgl. Rechtsbuch nach Distinktionen II. 2 Dist. IV. Nr. 50: Ouch sal nymant keyn unfledig wasszer gysen in dy ryn usz sime huse, dovon ymant smag unde unflat liden musse. Wulde daz eyn nackebur von den andern liden, daz sal nicht sin; daz sulde wern eyn rad in deme wichbilde unde busse dovon nemen. Vgl. auch ebenda Dist. V. Nr. 65.

element entzogen. Was jenes geschaffen hatte, „vegetierte“ noch fort. Neues konnte es nicht mehr hervorbringen. Je schneller so der Verfall der Agrarverfassung fortschritt, um so mehr wurde individuellen Rechten an fremder Sache Thür und Thor geöffnet, ja bereitete sich die Auffassung vor, daß die sich noch erhaltenden alten gesamtrechtlichen Lasten auf individuelle Titel zurückzuführen seien.

Nach Teilung der Allmende unter das Gemeinwesen und die Genossen wurde auch diese selbst ein Gegenstand für Rechte an fremder Sache. Handelte es sich um lokale Scheidung, so konnte die Stadt, die ja nun eine selbstständige Person für sich mit örtlich abgegrenztem Grundeigentum war, an ihrem Teile der früheren gemeinen Mark für den anderen beliebige Nutzungsbefugnisse bestellen. Dasselbe mochte geschehen zu Gunsten einzelner Bürger, namentlich wenn die Trennung der Einheit von der Vielheit eine gänzliche Auflösung der Allmende zur Folge gehabt hatte.

Ebenso konnte aber auch die Stadt am Gute ihrer Bürger, sei es der Einzelnen, sei es der in einer Real- oder Nutzungsgemeinde vereinigt bleibenden, Nutzungen als Rechte an fremder Sache sich einräumen lassen. Hierfür mußte sich insbesondere da ein Bedürfnis geltend machen, wo die Teilung der gemeinen Mark zum Nachteile der Stadt ausgefallen war.

Wurden die beiderseitigen Interessensphären an der Allmende nur mit Rücksicht auf die Quantität oder Qualität des Rechtes von einander gesondert, so geschah damit oft schon ohne weiteres die Begründung von Rechten an fremder Sache. Diesen Charakter konnten die den früheren Genossen als Gesamt- oder Einzelberechtigungen belassenen Nutzungen gegenüber dem an die Stadt gekommenen Alleineigentum an der Allmende erlangen. Der umgekehrte Fall, daß die Stadt als an fremder Sache Berechtigte aus der Teilung hervorging, war hier wiederum seltener.

Bei nichträumlicher Auseinandersetzung soll nach Gierke[1]) trotz der Scheidung in korporatives Einheitsrecht und selbständige Sonderrechte ein neues städtisches Gesamteigentum sich gebildet haben. So weit darf man m. E. ihm nicht folgen. Wenn nach seinen Ausführungen die Bürger, entweder als Einzelne oder zu einer Agrarkorporation zusammengefaßt, *am Stadtgute* selbständige Nutzungsrechte hatten oder umgekehrt die Stadt *an dem Gute jener* berechtigt war[2]), dann liegen doch Rechte an fremder Sache auf der Hand. Leugnen kann man das nur, wenn man, wie Gierke, unter starker Heranziehung socialer, öffentlichrechtlicher Elemente das Körperschaftsrecht aus eigenen Grundbegriffen aufbaut, die andere sind, als diejenigen des allgemeinen privaten Rechtssystems. Dadurch wird dieses zu einer bloß „individualistischen" Bedeutung herabgedrückt[3]) und die Körperschaft als eine Welt für sich herausgehoben, die für jeden, der mit den Grundbegriffen privater Jurisprudenz, nicht bloß einseitig romanistischer, an sie herantritt, unverstanden bleibt. Ich halte daher den durch übermäßige Ausdehnung der m. E. in ihren Ausgangspunkten richtigen Genossenschaftstheorie hervorgerufenen Gegensatz zwischen dem Körperschaftsrecht einerseits und einem bloß individualistischen Rechtssystem anderseits für bedenklich und ebenso auch die dadurch gestützte Konstruktion des erwähnten neuen städtischen Gesamteigentums.

Eher läßt sich sagen, daß eine *Weiterbildung* aus altem Gesamteigentum vorliege, wenn mit dem von der Stadt usurpierten Alleineigentum an der Allmende sog. bürgerliche Nutzungen sich vereinigten d. h. solche Markenrechte, die dem Einzelnen lediglich in seiner Eigenschaft als Mitglied der Stadtgemeinde zustanden und nur entsprechend der Güte des

[1]) A. a. O. II. S. 687.

[2]) Vgl. Gierke II. S. 688.

[3]) Vgl. Gierke, die Genossenschaftstheorie S. 317 ff.

Bürgerrechts abgestuft sein konnten[1]). Sie sind in ihrer Kombination mit dem Alleineigentum der Stadt wohl am leichtesten da aufgekommen, wo der Ausbildung der Stadtpersönlichkeit und ihres korporativen Gutes von der anderen Seite die Entwickelung begegnete, welche alle Stände, alle zur Ortsgemeinde Gehörigen in die Markgenossenschaft hineinzog[2]). Daß die bürgerlichen Nutzungen nicht Rechte an fremder Sache waren, geht aus solchem geschichtlichen Werdegang, aus der Auffassung des Gutes, an dem sie stattfinden, als eines Bürgervermögens sowie daraus hervor, daß sie nicht die Natur selbstständiger Privatrechte haben, vielmehr im Interesse der Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse jederzeit beschränkt werden können[3]). Mit Gierke ist anzunehmen, daß sie Geltendmachung korporativen Eigentums durch die Korporationsglieder bedeuten[4]).

III. Die subjektive Dinglichkeit der erörterten Rechte an fremder Sache.

„Im Übrigen dürften aber die wichtigsten[5]) Rechtsverhältnisse Darstellung gefunden haben, die, zwar in stofflicher Hinsicht zumeist mit den alten gesamtrechtlichen Nutzungs- und Gebrauchsrechten[6]) sich deckend, thatsächlich *private Rechte an fremder Sache* waren und *außerdem Beziehungen zwischen Immobilien enthielten*[7]). Letzteres ergab sich

[1]) Vgl. Gierke II. S. 684.

[2]) Vgl. oben S. 57.

[3]) Vgl. Gierke II. S. 684.

[4]) Vgl. ebd.

[5]) Vgl. unten S. 81f Note 1 und 2 die von Zasius und Mynsinger aufgezählten Rechte und besonders den Eingang der beiden Stellen: „apud Germanos frequentissima“ und „*frequentissimas* nostrae Germaniae servitutes.“

[6]) Vgl. oben S. 15—40.

[7]) Ihre Hauptmasse waren Markennutzungen.

in der Dorfschaft sowohl bei den Markennutzungen der Neusiedler, mit deren Anbaustätten sie sich dauernd verknüpften, als auch bei denjenigen der Handwerker, Gewerbetreibenden und Beamten, indem Handwerk, Gewerbe oder Amt gewöhnlich Attribut eines bestimmten Grundbesitzes war oder umgekehrt beim Pfarrer und Lehrer die bezüglichen Nutzungen mit dem Grundbesitze am Amte hafteten. Dinglich radiziert erscheinen die fraglichen Markenrechte selbst dann noch einigermaßen, wenn sie Personen zu Gute kamen, die ganz ohne Grundbesitz waren, z. B. den Ortsarmen. Auch diesen standen sie nur als Angehörigen eines territorialen Kreises, des Dorfbezirkes, zu. Damit war ihre Dauerhaftigkeit gegeben. Ähnlich ist eventuell die subjektive Dinglichkeit gewahrt bei den aus Anlaß der Grundherrschaft (Vgl. oben S. 58—64), der Markenteilungen und der Kolonisationen (vgl. oben S. 64—66) entstandenen Rechten an fremder Sache.

D. Abweichung der dargestellten Rechtsverhältnisse von den römischen Prädialservituten.

Zwei Momente lagen also vor, welche die erörterten Rechte den römischen Prädialservituten nahe brachten, nämlich die Eigenschaft als Rechte an fremder Sache und die Beziehungen zwischen Immobilien. Das ist aber auch im Grunde Alles. Davon abgesehen bestanden erhebliche Unterschiede: Hierher kann man schon rechnen, daß manche jener deutschen Rechte an fremder Sache, z. B. Jagd- und Fischereirechte, ganz anderen wirtschaftlichen Zwecken dienten, als die einen geschlossenen Kreis bildenden Arten der römischen Prädialservituten. Insoweit aber auch in Ansehung der zu befriedigenden Bedürfnisse und der von diesen hergeleiteten Benennungen gewisse Berührungspunkte vorhanden waren zwischen Prädialservituten, die durch die Gesetzgebung Justinians anerkannt sind, und manchen deutschen Rechten an fremder Sache — z. B. einerseits der römischen servitus pascendi[1]), silvae caeduae[2]) arenae fodiendae[1]) u. dergl. und anderseits den deutschen Weide- und Holzungsrechten, der Befugnis, Sand zu graben u. s. w. — wichen doch die deutschen Rechte an fremder Sache von den römischen Prädialservituten bedeutend ab und waren dieselben nicht von solchen allgemeinen Grundsätzen beherrscht, wie sie erst das eigentliche Wesen der letzteren ausmachen.

In durchaus unrömischer Weise stand gewöhnlich auf einer oder beiden Seiten als persönliches Subjekt eine Gesamtheit.

[1]) Vgl. § 2 J. De servitutibus II 3; l. 1 § 1 D. De serv. praed. rust. VIII 3.

[2]) L 6 § 1 D. De serv. praed. rust. VIII 3.

Sogar die von der Hüfnergemeinde zu minderen Markennutzungen zugelassenen Personenklassen z. B. der Dorfhandwerker, Ortsarmen ꝛc. erschienen oft je als Gesamtheiten berechtigt, indem schließlich nur noch die Zugehörigkeit zu einem der bezüglichen Dorfstände die Rechte des Einzelnen begründete.[1] Daß insbesondere hierin geradezu ein dem Wesen eines Rechtes an fremder Sache feindlicher Keim lag zeigt sich in Folgendem:

Markenbefugnisse der Bergleute, Zeidler, Fischer, Schiffer ꝛc.[2] die sich als Gesamtgerechtsame ausbildeten, wurden oft selbständige Gerechtigkeiten d. h. eigene Immobilien für sich,[3] die also rechtlich ganz aus der Verbindung mit den Grundstücken herausfielen, an welchen sie thatsächlich hingen. Damit hörten sie auf, Rechte an fremder Sache zu sein.

Ferner nahmen in den Städten die als Gesamtheiten an der Allmende berechtigten Zünfte mit der Geschlechtergemeinde, die man als Fortsetzung der alten Hüfnergenossenschaft betrachten darf, den Kampf um die Mark auf. Die Geschlechter mußten ihrem Eigen daran entsagen[4]. Indem die Ausbildung der Stadtpersönlichkeit hinzukam, vollzog sich hier durch einen Kampf von unten her, Rechte an fremder Sache beseitigend, dieselbe Umwandlung der Mark zum Bürgervermögen, welche anderwärts (vornehmlich wohl in Dorfschaften oder kleineren Städten) von obenher in friedlicher Entwickelung vorbereitet war[5].

Ein weiterer Unterschied der deutschen Rechte an fremder Sache von den römischen Prädialservituten ist schon oben angedeutet, nämlich der, daß die subjektive Dinglichkeit anstatt an bestimmte private Grundstücke, an einen Ortsbezirk, ein Territorium sich knüpfen konnte. Dieses ist dann oft als

[1] Vgl. Gierke II. S. 315.
[2] Vgl. oben S. 52.
[3] Vgl. Gierke II. Seite 347 ff.
[4] Vgl. Ebenda S. 680, 687.
[5] Vgl. oben S. 57, S. 71.

herrschendes Grundstück bezeichnet worden[1]). Das geht zu weit[2]). Ein Vergleich ist wegen des hineinspielenden politischen Momentes nicht möglich.

Im Übrigen hat auch sonst bei den fraglichen deutschen Rechtsverhältnissen das praedium dominans keineswegs die Bedeutung, wie bei den römischen Prädialservituten.[3]) Gewiß war es gerade eine deutsche Eigentümlichkeit, daß alle möglichen Rechtsbeziehungen als Rechte von Grundstück zu Grundstück ausgebildet waren.[4]) Aber je bestimmter die Nutzungen fremden Gutes auf regelmäßig zu verstattende Deputate fixiert wurden,[5]) um so mehr mußte auf seiten der Berechtigung das Grundstück, dessen Bedarf und unmittelbarer Vorteil zurücktreten hinter das persönliche Rechtssubjekt und die von diesem abhängende Verwertbarkeit (sei es nun für das Grundstück, sei es lediglich für seine Person). Das Übergreifen der Persönlichkeit kann mit zur Erklärung der zuvor erwähnten, eigenartigen nicht mehr an private Einzelgrundstücke gebundenen Dinglichkeit dienen. Will man eine Ausdrucksweise der Motive zum Entwurf des B. G. B.[6]) anwenden, so darf man die schließliche Unmaß-

[1]) Schon Zasius (in seinem Kommentar zu den Pandekten, Lib. 8. Tit. 1, Basel 1576 S. 160ff. unterscheidet: Servitus realis debetur rei singulari aut universali. In letzterer Beziehung sagt er dann weiter: Universali id est alicui loco et personis eius loci: ut cum alicui civitati, villae, monasterio, habitatoribus castri ius pascendi, venandi, piscandi debetur; ea servitus realis etiam dici potest, quia a re rei, id est a praedio serviente loco vicino et occasione loci personis illic habitantibus debetur. Et hoc modo Germanorum servitutes reales dici possunt.

Vgl. auch Stryk: Specimen usus moderni Pand. 8, 1 § 1.

[2]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 207 f.

[3]) Vgl. auch Zasius unten S. 81, Note 1: „iusaquae hauriendae non ad ullam fundi utilitatem, sed vicinis ad ipsorum commodum competit."

[4]) Vgl. Gierke, Gen. R. II. § 6.

[5]) Vgl. oben S. 51 Note 2.

[6]) Vgl. diese, Bd. III S. 481.

geblichkeit des Bedürfnisses eines praedium dominans als den Fortfall einer „causa perpetua“ auf seiten des Berechtigten bezeichnen.

Noch weniger wurde eine solche in Ansehung des belasteten Grundstücks verlangt. Die Nutzungsrechte, quantitativ genau bestimmt, wurden geltend gemacht ohne Rücksicht auf die Substanz der dienenden Immobilien. Das war mit ein Anlaß, der als die Grundherren dagegen ihre wirtschaftlichen Interessen vertraten und namentlich ihre Waldungen schützen wollten, zu den Bauernkriegen führte. Später hat dann die Kulturschädlichkeit, welche so vielen deutschen Rechten an fremder Sache nicht am wenigsten wegen des Fehlens des Erfordernisses der causa perpetua eigen war, die Gesetze über die Ablösung der Dienstbarkeiten ins Leben gerufen.

Schließlich waren die in Rede stehenden deutschen Rechtsverhältnisse nicht von dem bei den römischen Rustikalservituten in aller Strenge aufrecht erhaltenen Vicinitätsprinzip beherrscht. Zu erwähnen ist auch, daß sie, was wiederum unrömisch war, sehr häufig auf einen wiederkehrenden Zins oder sonstigen Entgelt sich gründeten.[1])

Einige in deutschen Quellen überlieferten Rechte an fremder Sache kommen den römischen Prädialservituten näher. Gänzlich auszuscheiden sind zwar diejenigen, welche, wie die Servituten der lex Burgundionum[2]), des Brünner Schöffenbuches[3]) und vielleicht auch des Bamberger Stadtrechtbuches[4]), römischen Ur-

[1]) Vgl. oben S. 53 f.

[2]) Vgl. lex Burg. Addit. I. Tit. I.

[3]) Vgl. dessen c. 617 bei Rößler, die Stadtrechte von Brünn S. 282.

[4]) Vgl. dessen § 289 bei Zöpfl, das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, 1839, Urkundenbuch S. 83: „Uund ob einer durch sein erbe einem einen weg geb oder einen andern truff von einem andern hauss darauff vallenn liess oder einem anndern ein fenster uund ein licht auff in Richten liess, das mag er alles woll thun

sprungs sind. Hiervon abgesehen handelt es sich um Rechte, die in den Städten namentlich wohl seit Ausbildung der Stadtpersönlichkeit und auf dem Lande vorzugsweise seit Eintritt des Verfalls der Agrarverfassung zwischen den Grundstücken einzelner Bürger oder Bauern bestellt wurden. Es werden das im Mittelalter freilich immer noch mehr vereinzelte Bildungen gewesen sein. In den Quellen finden sich wenigstens nur spärliche Spuren. Eine jede derselben bleibt eine Besonderheit.[1]) Relativ häufig d. h. gegenüber der größeren Seltenheit der übrigen verhältnismäßig hervortretend sind solche Gerechtigkeiten, welche auf die Nichtausübung gesetzlichen Nachbarrechts gehen.[2]) Hin und wieder lassen sich auf individuellen Titeln,

---

an des erbherrn wort." Für den römischen Ursprung dieser Servituten Zöpfl, das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina S. 198, Note 17, Gengler, deutsche Stadtrechte d. M. A. S. 18.

[1]) Vgl. auch Selchow, Elementa iuris Germanici Privati hodierni 1767 § 566: „Universa haec doctrina (nämlich die der Prädialservituten) cum leges patriae de eadem sileant, fere unice ex iure peregrino interpretanda est."

[2]) Vgl. Gr. W. III. S. 214 Nr. 8 (Freieding zu Nienburg): „So von olders keine fenster dar gewesen, sol er keine nie machen, es geschehe denn mit des nachbaren guten willen." Gr. W. VI. S. 365 (Pfeffers): „Es solle keiner befügt sein, ein neues gebeuw, was nammens esz haben möchte, aufzuführen, wo bei mansgedenken keines gestanden ist, wan andurch dem nachbaur schatten und schaden zuwachsen solte oder liecht und prospect verbauet würde, es wäre dan sach das er sich mit dem nachbaur fründlich dahin verstanden häte und der drite sich nit zu beklagen hette." Rechtsbuch nach Distinktionen II. Cap. II. Dist. V. Nr. 65: „Es en sal ouch nymant keyn ander wasszer noch unflad us sime hoffe noch usz sime burne dorinn wisen, daz is andern nackeburn am flosszе neddene nicht schade; unde ab zcwene nackebur wol daz mit enander ingute haben, doch sal is andern nackeburn nicht schaden." Vgl. auch Stobbe II 2 § 132 Note 2, Kraut § 98. Vgl. Rev. Püb. Recht III. 12 Art. 11 u. 13 bei Kraut § 98 Nr. 32 u. 22; Nürnberger Ref. 26, 3, ebenda Nr. 24; Hamburger Stat. II. 20, 8. ebenda Nr. 25.

sei es Übereinkunft, sei es Verjährung, beruhende Licht-[1]), Wege-[2]), Wasser-[3]) und Tropfenfall-Berechtigungen[4]) nachweisen. Es mag sogar zugegeben werden, das selbst in früher Zeit, als noch das Gesamtrecht mit dem Singularrecht in Dorf und Feld eng verbunden war, zuweilen zwischen Einzelgrundstücken Rechte an fremder Sache rein individueller Natur vorkamen.[5]) Besonders ist hier an nicht gesamtrechtliche Wegegerechtigkeiten zu denken, welche hie und da befördert sein mögen, indem ein Einzelner aus dem Dorfe zog und sich auf seinem Grund und Boden mitten auf der Feldmark anbaute.

[1]) Über eine im Schreinsbuch von Köln eingetragene Fenstergerechtigkeit vgl. z. B. Ennen Quellen zur Geschichte der Stadt Cöln 1863—1875, III. S. 132.

[2]) Von gegenseitigen Wegegerechtigkeiten ist die Rede im Rechtsbuch nach Dist. II. Cap. X. Nr. 55: „Haben lute eyne willekor, daz sy eynen weg mit enander haben uf or beyder lant glich . . .“ Vgl. über die Erbleihe einer Wegegerechtigkeit Heusler Inst. I. S. 340.

[3]) Vgl. die Zusätze des Magdeburg-Görlitzer Rechts von 1304 bei Laband Magdeburger Rechtsquellen 1869, S. 135, Nr. 23 § 2: „Iz en mac niemant sin wazzer geleiten uffe eines anderen mannes eigen oder erbe noch dadurch, iz en si mit sinem willen, des daz erbe ist.“ Vgl. auch das alte Kulmische Recht Buch V Nr. 8 u. 9 bei Leman S. 141 f., Bremer Rechtsurteil von 1332 bei Loersch u. Schröder: Urkunden. Vgl. auch die Bestimmung aus dem Magd. Bresl. syst. Schöffenr. V. 23 bei Heusler Inst. II. S. 339: „hat der clegir den wassirlowff gerülich besessen und gehabit iar und tag ane rechte wedirsproche, so ist her bey syner gewere und besiczunge des wassirlouffs nehir zu bleyben.“ Vgl. die Stelle aus den Kölner Schreinsurkunden bei Heusler Inst. I. S. 340: H. aquäductum . . . contra C. emit.“

[4]) Über eine im Kölner Schreinsbuch eingetragene Wasserfallgerechtigkeit vgl. Ennen, a. a. O. III. S. 132. Vgl. ferner Bremer Stat.: v. 1433, Stat. 41 bei Kraut § 98 Nr. 31: „So wor en borgher sculdeget den anderen umme ene druppen dat se dar nicht vallen schole van sechte, de ander spreke, dat de druppe dar vallen hebbe iar u. dach edder mer ane rechte bisbrake; mach he des also vulkomen, so mach he syne druppen wol beholden.“

[5]) Vgl. oben S. 35 f.

Nicht nur zur Zeit der Ackerbestellung und Ernte, sondern zu jeder Jahreszeit hatte er Wege notwendig. Dabei mußte er es verhüten, den Dorfinteressenten Schaden zuzufügen, widrigenfalls er ins Dorf zurückziehen mußte. Was blieb ihm übrig, als sich mit den Beteiligten zu einigen. Oft wird er den Boden für die Wege eigentümlich[1]) haben erwerben müssen bezw. können. Wenn dies nicht gelang, hat er vielleicht den Nachbar schon bezw. wenigstens zur Einräumung einer Wegegerechtigkeit willfährig machen können.

Bei aller Aehnlichkeit der vorbesprochenen Rechte an fremder Sache mit römischen Prädialservituten ist doch zu berücksichtigen, daß sie weit entfernt waren, von deren typischen Grundsätzen beherrscht zu sein. Beispielsweise gab ein eingeräumter Fußsteig noch nicht, wie in Rom, ein Recht zum Reiten, ein Fahrweg nicht die Befugnis, Vieh zu treiben[2]).

[1]) Vgl. Jüt. Low I. 48. I. 51, 6 wonach derjenige, welcher sich in das Feld abgebaut hat, auch einen Weg haben muß, aber „in terra propria ad forta et feegangh." Vgl. Hanssen I. S. 46 f., Meitzen I. S. 64.

[2]) Vgl. Dahn Rechtsbuch S. 177; Dernburg Pand. I. § 242 bei Note 9.

E. Ergebnisse.

(Mangel eines deutschen Begriffes der Grunddienstbarkeit. Die Rezeption des römischen Rechts.)

Hiernach war mit der allgemeinen Rezeption des römischen Rechts die Auffassung der erörterten Rechte an fremder Sache als Prädialservituten keineswegs von selbst gegeben.

Anderseits hat sich ein deutscher Begriff, der sie entsprechend der römischen Kategorie zusammengefaßt hätte, nie gebildet. Wenn sie öfter als Gerechtigkeiten bezeichnet waren[1]), so war dieser Ausdruck sonst auch für Rechte an eigener Sache z. B. der Markgenossen an der gemeinen Mark, ja überhaupt für die subjektive Berechtigung, Befugnis, und gar für das objektive Recht, die Rechtsordnung, angewandt worden[2]). Daraus ergab sich die größte Verwirrung, die schon allein das Aufkommen eines abgeklärten deutschen Begriffes der Grunddienstbarkeiten behinderte.

Mit Bezug auf die vorigen Ausführungen läßt sich die Frage, von der diese Untersuchung ausging, dahin entscheiden, daß es deutsche Prädialservituten vor der Rezeption gar nicht gegeben hat.

---

[1]) Vgl. Samuel Stryk, Specimen usus moderni Pandectarum 8,1 § 1 a. E. . . . . „licet moribus Germaniae hoc rarius exprimatur voce einer Dienstbarkeit, sed communius einer Gerechtigkeit."

[2]) Vgl. Gierke II, S. 93. Vgl. besonders Gr. W. I. S. 93: „des dorfs ze Flaach gerechtigkeit u. alt herkomen."

Indes mußte gerade der Mangel eines eigentümlichen engeren deutschen Begriffes für die erwähnten Rechte an fremder Sache es begünstigen, daß sie wegen ihrer, bei manchen allerdings geringen Ähnlichkeit mit Prädialservituten seit der Rezeption als solche angesehen wurden, zumal sie sich in eine andere römische Kategorie vollends nicht einreihen ließen. Trotz Widerspruches der vorher herrschenden romanistischen Meinung, und trotzdem man sich der Abweichung von den bezüglichen römischen Grundsätzen durchaus bewußt war, wurde deshalb selbst bei denjenigen der erörterten deutschen Rechte an fremder Sache, welche, (— wie z. B. die Jagd- und Fischereigerechtigkeiten oder die der Bewohnerschaft eines Ortes als solcher ohne Rücksicht auf Grundbesitz oder einer Ortschaft gegenüber einer anderen zukommenden Nutzungen —) den römischen Prädialservituten am fernsten standen, die Anwendung dieses Begriffes namentlich auf Grund der Autorität des Zasius[1]) durch die Rechtsprechung des Reichskammergerichts festgestellt[2]).

---

[1]) Vgl. Zasius, Kommentar zu d. Pand. ad l 8 D 8[1]: Sunt iura servitutum innominata apud Germanos frequentissima: ut cum rusticis ius secandi ligna ex silva vicina competit: item cum nobiles venandi aucupandive iura in silvis aliorum usurpant. Sic et civitates, villae, monasteria aliaeque communitates ius pascendi in aliis praediis, ius piscandi et cetera id genus iura habent, extra quod alicui fundo in specie hae servitutes debeantur. In civitatibus quoque sicubi in magnis domibus sunt putei, ius aquae hauriendae non ad ullam fundi utilitatem sed vicinis ad ipsorum commodum competit. Quaeritur an huiusmodi iura servitutes sint? Et quamquam glossa in hac l. ut pomum teneat esse pacta seu iura personalia, eaque communis sit opinio: dicendum tamen est, servitutes esse. Daß Zasius sie für Prädialservituten erklärt, siehe oben S. 75, Note 1. Vgl. auch Zasius, Singularium Respons. Lib. I. Cap. XI. (Tom. V. Operum) p. 71 f.

[2]) Andreas Gail (Practicarum observationum lib. II. 66) sagt mit Bezug auf die in der Stelle der vorigen Note von Zasius behandelten Rechte: „. . . In Camera propter notissimam Germaniae consuetudinem et quia huiusmodi iura ad heredes transeunt, secundum Zasii

Es bleibt aber zu berücksichtigen, daß die demgemäß fortan als Prädialservituten betrachtbaren Rechte, obwohl sie in sehr früher Zeit kaum oder sehr selten vorkamen, bei Vollzug der Rezeption doch althergebracht und auch außerordentlich verschiedenartig waren. Insofern nur dieses ausgedrückt werden soll, haben diejenigen Recht, welche behaupten, daß das deutsche Recht viel mehr und mannigfaltigere Prädialservituten ausgebildet habe, als das römische.

Man gelangt also bei Beantwortung der Frage nach deutschen Grunddienstbarkeiten vor der Rezeption zu einem mehrseitigen Resultat, wie immer, wenn eine Frage nicht scharf genug formuliert ist. Die unsrige sollte in drei Teile zerlegt werden. Weil „Grunddienstbarkeit" eine wörtliche Übersetzung des römischen Wortes Prädialservitut ist, kommt es erstens darauf an, ob es vor der Rezeption deutsche Rechtsverhältnisse gab, die ohne weiteres unter den römischen Begriff der Prädialservitut fielen. Antwort: Nein. Zweitens ist zu fragen: Hat sich ein eigentümlicher deutscher Begriff der Grunddienstbarkeit entwickelt?" Antwort: Nein. Endlich drittens: Bestanden in Deutschland Rechtsverhältnisse, welche gemäß den unter dem Einflusse der Rezeption aufkommenden Anschauungen als Prädialservituten bezw. nach deren Analogie aufgefaßt werden konnten? Antwort: Ja (und wie im vorigen Absatz).

---

opinionem iudicatum memini." Vgl. auch den Kameralisten Joachim Mynsinger in seinem Apotelesma, Helmstädt 1619 S. 191 zu I 4 D 8, 3: „Huc quoque adscribe frequentissimas nostrae Germaniae servitutes: quales sunt ius secandi ligna ex silva vicina, ius venandi, aucupandi in silvis aliorum: item ius pascendi in alienis praediis et piscandi et cretae fodiendae et lapides eximendi et figulinae habendae et cetera id genus compluria. Nam et hae servitutes a re rei, id est a praedio serviente loco vicino et occasione loci personis illic habitantibus debentur nec cum persona intermoriuntur . . sed sunt perpetuae et ad heredes extenduntur et sequuntur quemcunque possessorem fundi servientis, sicut aliae servitutes reales."

F. Schluß.

(Verwilderung und Wiederreinigung des Begriffes der Prädialservitut; Folgen der ersteren und der Anerkennung der behandelten deutschen Rechte an fremder Sache als Grunddienstbarkeiten.)

Hiermit möge diese Untersuchung ihren Abschluß finden. Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß der Mangel eines beschränkenden und absondernden deutschen Begriffes mit den dargestellten Rechten an fremder Sache auch manche lediglich in gewissen Punkten sich damit berührenden Rechtsverhältnisse, die aber im Übrigen selbst bei weitgehender Concession an deutsche Eigentümlichkeiten die Analogie der römischen Prädialservituten nicht mehr gestatteten, ja in Gegensatz zu ihnen standen, trotzdem in deren aus Anlaß der Rezeption erweiterten Kreis Aufnahme finden ließ. So wurden mit den privaten Rechten auf Jagd, Fischerei und unterirdische Bodenbestandteile auch die entsprechenden Regale und, sofern sie nur eine Herrschaft über fremden Grund bedeuteten, überhaupt alle Regale demnächst als Prädialservituten angesehen.[1]) Die Befugnis, sich in fremdem Walde ein bestimmtes Holzquantum zu hauen, ging, seitdem bessere forstwirtschaftliche Verwaltung unmittelbare fremde Einwirkung auf die Waldungen zurückdrängte, öfter über

[1]) Vgl. Struf a. a. O.: Et illa, quae Regalium nomine veniunt plerumque usu Germaniae in servitutem degenerarunt, quatenus illorum exercitium nobis in alieno praedio competit.

in ein Recht auf Anweisung eines Deputates geschlagenen Holzes.[1]) War damit die Grenze zwischen einem servitutmäßigen Dulden und einem Leisten schon etwas verwischt, so lag es nicht mehr so fern, alle Reallasten als servitutes in faciendo zu behandeln[2]) und desgl. auch die ein Thun erzwingenden Zwangs- und Bannrechte[3]).

Stoffliche Ähnlichkeit oder Gleichartigkeit mit manchen nach der Analogie der Prädialservituten betrachtbaren Befugnissen[4]), der Verfall der alten Agrarverfassung[5]), außerdem der mit dem römischen Recht eingebürgerte Begriff der Ausschließlichkeit des Privateigens bezw. die durch jenes verschärfte Auffassung des Gemeinwesens als einer auf das Alleineigentum am Gemeinlande Anspruch habenden fiskalischen Persönlichkeit führte auch dazu, daß in der Feldmark und der Allmende alte gesamtrechtliche Befugnisse sowie genossenschaftliche Anteilsrechte nur noch als Servituten am Lande der einzelnen Bauern oder Bürger bezw. des Gemeindefiskus empfunden wurden.

Dieses Alles des Näheren zu untersuchen, ferner zu zeigen, wie die vorerwähnten Rechtsverhältnisse, auch manche der früher erörterten Rechte an fremder Sache von einer neueren, germanische und römische Eigenart streng trennenden Kritik aus der Kategorie der Prädialservituten wieder ausgewiesen sind, wie gleichwohl ihre vorübergehende Geltung als solcher und wie namentlich die germanistischen Besonderheiten der zunächst bei der Rezeption als Grunddienstbarkeiten in Frage gekommenen

[1]) Vgl. schon die Urkunde v. 1259 bei Kraut a. a. O. § 101 Nr. 3 bei den Worten: „ita videlicet, quod accipient ligna."

[2]) Vgl. Manzius, De Servit. praed. urb. qu. 20, Nr. 80; Selchow Elementa iuris Germ. § 567.

[3]) Vgl. Brunnemann, Komm. z. d. Pand. D 8, 1 Nr. 4, Stryk a. a. O. § 4; Selchow a. a. O. § 567.

[4]) Vgl. oben S. 71 Note 6.

[5]) Vgl. oben S. 69.

Rechte auf die Entwickelung der Prädialservituten in der gemeinen Doktrin und Praxis und in den modernen Gesetzgebungen durch Milderung und Erweiterung römischer Grundsätze nicht unbedeutend eingewirkt haben, wie so z. B. die römische Auffassung der Prädialservituten als einer geschlossenen Zahl bestimmter Typen, das Erfordernis der causa perpetua, das Vicinitätsprinzip ꝛc. umgestoßen wurden, solches darzustellen, ist eine Aufgabe für sich.

Thesen.

1. Sobald man in einem Jagdbezirk im Sinne des preußischen Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 an Grundeigentum einen zusammenhängenden land- oder forstwirtschaftlich benutzten Flächenraum von 300 Morgen erlangt hat, ist man darauf zur eigenen Ausübung des Jagdrechts befugt, wenn auch die Periode, für welche die Gemeindebehörde den Jagdbezirk an einen Dritten verpachtet hat, noch nicht abgelaufen ist.
2. Das Mietrecht nach dem B. G. B. hat auch dingliche Elemente.
3. Die Handelssitte, und zwar selbst die partikuläre, kann zur Auslegung eines Handelsgeschäfts dienen, wenn sie auch einem dispositiven Reichsgesetze widerspricht.
4. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung steht der allgemeinen Zulassung der Berufung in Civil-, wie in Strafsachen nicht entgegen.